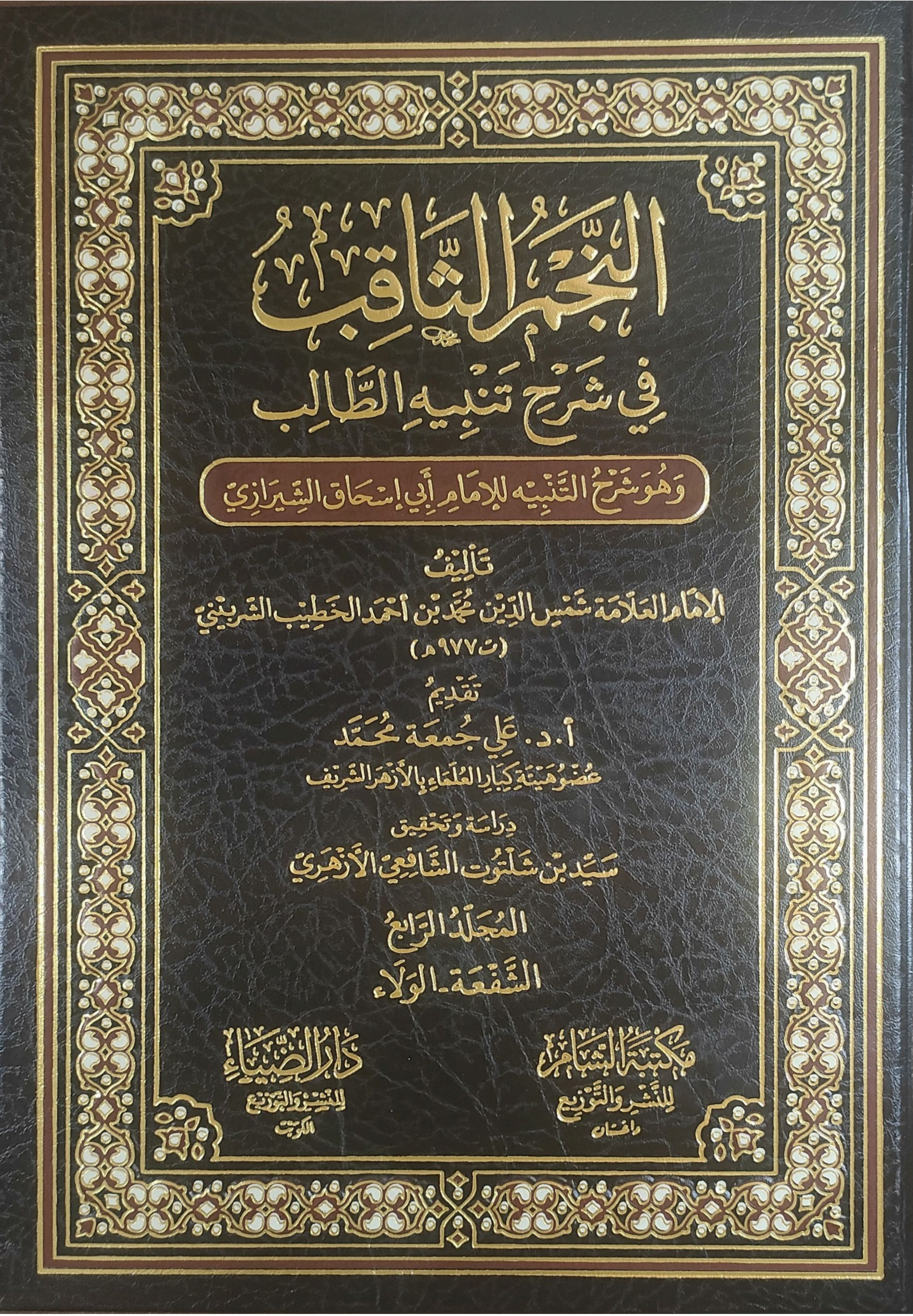
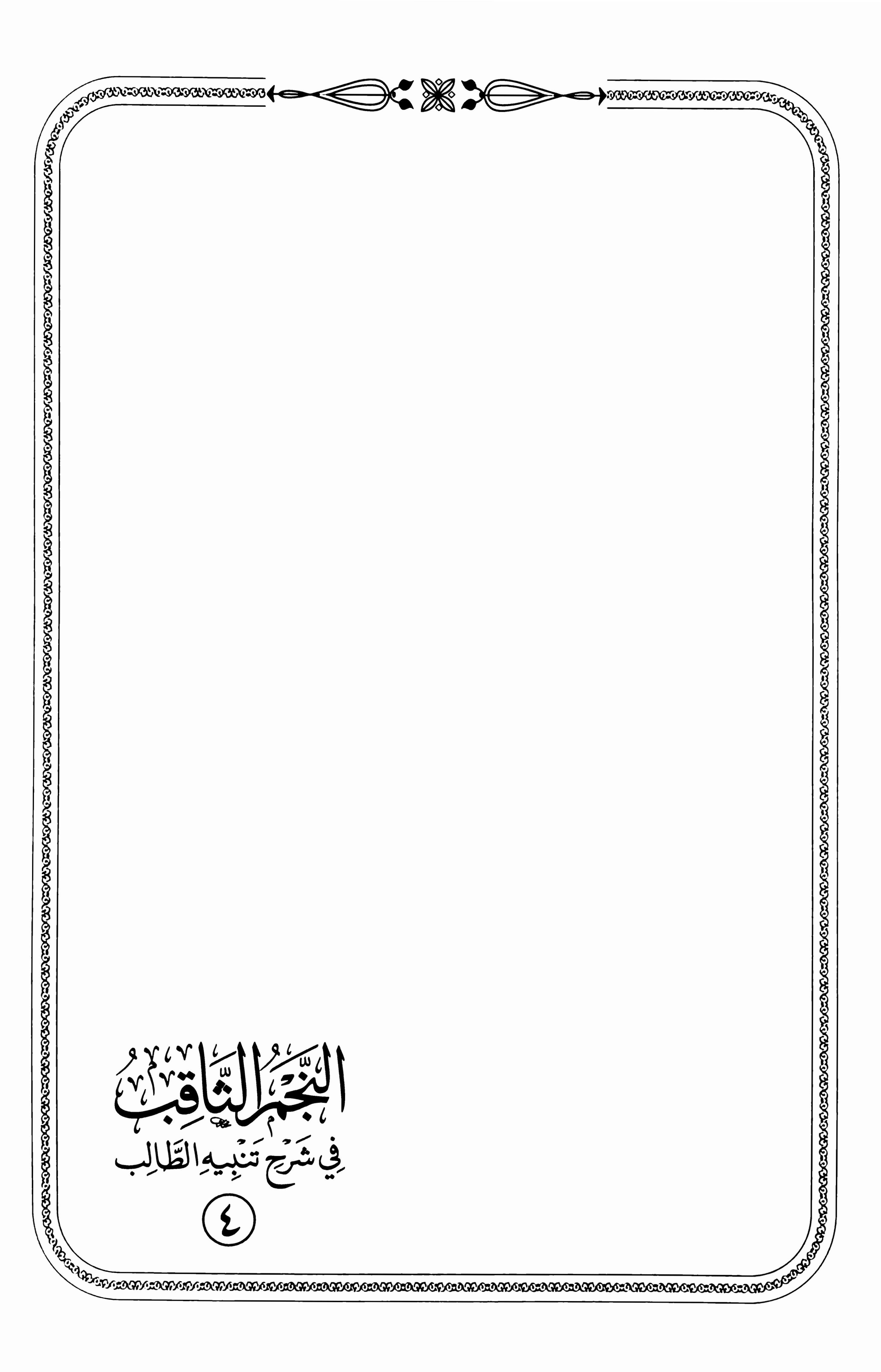


النجم الثاقب
في شرح تنبيه الطالب
وهو شرح التنبيه للإمام أبي إسحاق الشيرازي
تأليف
الإمام العلامة شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني
(ت ٩٧٧ هـ)
تقديم
أ. د. علي جمعة محمد
عضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف
دراسة وتحقيق
سيد بن شلتوت الشافعي الأزهري
المجلد الرابع
الشفعة - الولاء
مكتبة الشام للنشر والتوزيع
دار الضياء للنشر والتوزيع
الكويت


النجم الثاقب
في شرح تنبيه الطالب
٤




الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com



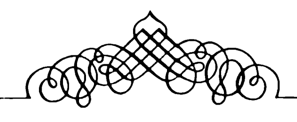




الطبعة الأولى
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

التجليد الفني
شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م
بيروت - لبنان

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net



# الموزعون المعتمدون

**دولة الكويت:**

دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي — تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ — نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

**جمهورية مصر العربيَّة:**

محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨

دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة — محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

**المملكة العربية السعودية:**

مكتبة الرشد - الرياض — هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠

دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض — هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ — فاكس: ٤٩٣٧١٣٠

دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة — هاتف: ٦٣١١٧١٠

مكتبة المتنبي - الدمام — هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ — فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

**المملكة المغربية:**

دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء — هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

**الجمهورية التركية:**

مكتبة الإرشاد - إسطنبول — هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

**جمهورية داغستان**

مكتبة ضياء الاسلام — هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦

مكتبة الشام - خاسافيورت — هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

**الجمهورية العربية السوريَّة:**

دار الفجر - دمشق - حلبوني — هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ — فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

**الجمهورية السودانية:**

مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار — هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

**المملكة الأردنية الهاشمية:**

دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان — هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

**دولة ليبيا:**

مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص — هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨

# النجم الثاقب

## في شرح تنبيه الطالب

وهو شرح التنبيه للإمام أبي إسحاق الشيرازي

تأليف

الإمام العلامة شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني

(ت ٩٧٧ هـ)

تقديم

أ. د. علي جمعة محمد

عضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف

دراسة وتحقيق

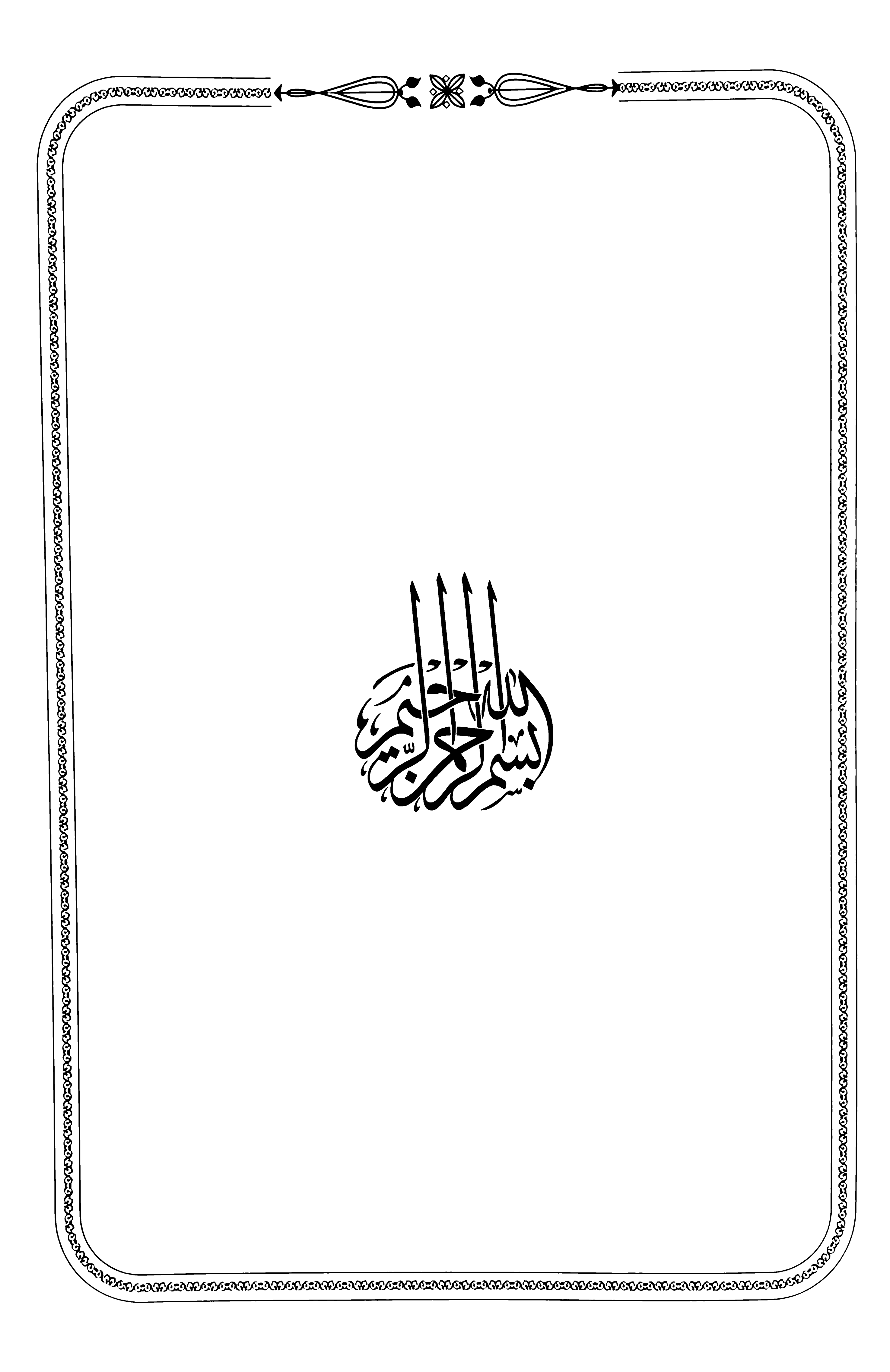
سيد بن شلتوت الشافعي الأزهري

المجلد الرابع

الشفعة - الولاء

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

مكتبة الشام
للنشر والتوزيع
دمشق



# باب الشفعة

## (باب) بيان (الشفعة)

بإسكان الفاء، وحكي ضمها، وهي لغة مأخوذة من الشفع، بمعنىٰ الضم علىٰ الأشهر، من شفعت الشيء ضممته، ومنه شفع الأذان، أو بمعنىٰ التقوية، أو الزيادة[١].

**وقيل**: من الشفاعة، وشرعًا: حقٌّ تملك قهري يثبت للشريك القديم علىٰ الحادث فيما ملك بعوض[٢].

والأصل فيها خبر البخاري[٣] عن جابر ﵁ "قضىٰ رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لا يُقْسَمُ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق" [فلا شفعة]، وفي رواية له[٤]: "في أرضٍ أو ربعٍ أو حائطٍ"، والربع: المنزل، والحائط: البستان، والمعنىٰ فيه: رفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه[٥].

**قال الشيخ عز الدين**: والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادمًا أو مغبونًا[٦].

**وأركانها ثلاثة**: آخذ، ومأخوذ منه، ومأخوذ، والصيغة، إنما تجب في

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٧٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٧٢).
(٣) البخاري (٢٢١٣).
(٤) مسلم (١٣٥ - ١٦٠٨).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٧٢).
(٦) مغني المحتاج (٣/٣٧٢).

**ولا تجب الشفعة إلا في جزء شائع من عقار محتمل القسمة، فأما الملك المقسوم فلا شفعة فيه وغير العقار من المنقولات لا شفعة فيه.**

**وأما البناء والغراس، فإنه إن بيع مع الأرض ففيه الشفعة، وإن بيع منفرداً فلا شفعة فيه.**

**وإن كان على النخل طلع غير مؤبر ..........................**

---

التمليك كما سيأتي[١]، وقد أخذ الشيخ في بيان ذلك فقال: **(ولا تجب)** أي: لا تثبت **(الشفعة إلا في جزء شائع من عقار)** أي: أرض **(محتمل القسمة، فأما الملك المقسوم فلا شفعة فيه)**؛ للحديث المتقدم[٢]، **(وغير العقار من المنقولات)** كسفينة وحيوان بيع وحده أو مع أرض **(لا شفعة فيه)**؛ لأن العقار يدوم فيتأبد ضرر المشاركة، بخلاف المنقول[٣].

**(وأما البناء والغراس، فإنه إن بيع مع الأرض)** الحاملة له والمتخللة بينه إن كانت تقسم **(ففيه الشفعة)** تبعاً كما في البيع، فإن بيع ذلك مع الأرض الحاملة له فقط لم تثبت الشفعة؛ لأن الأرض في هذه الحالة تابعة، والمنقول متبوع[٤].

ولو ادعى المشتري إحداثَ بناء أو غراس وادعى الشفيع أنه قديم فالمعتمد ـ كما في الشامل عن أبي العباس ـ تصديق المشتري وإن توقف فيه في المطلب[٥].

**(وإن بيع منفرداً فلا شفعة فيه)**؛ لأنه منقول فأشبه العبد.

**(وإن كان على النخل)** التي في الشقص المباع **(طلع غير مؤبر)** حالة العقد

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٧٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٧٢).

(٤) كفاية النبيه (١١/٨).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٨٧).

**فقد قيل: يؤخذ مع النخل بالشفعة، وقيل: لا يؤخذ.**

---

**(فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يؤخذ مع النخل بالشفعة)**؛ لأنه يتبعه في البيع، فكذا في الأخذ[١].

**(وقيل: لا يؤخذ)** الطلع؛ لأنه منقول كالزرع[٢]، وعلىٰ الأول لو لم يتفق الأخذ لها حتىٰ أبرت أخذها لدخولها في مطلق البيع[٣]، وكذا كل ما دخل في البيع، ثم انقطعت التبعية، فإنه يأخذه بالشفعة كما لو انفصلت الأبواب بعد البيع[٤]، ولا يأخذ الثمرة الداخلة بالشرط، ولا الشجر الجاف المشروط دخوله في البيع؛ لانتفاء التبعية في مطلق البيع، فتخرج الثمرة المؤبرة المشروط دخولها في البيع عن الأرض والنخيل اللتين يأخذهما بالشفعة بحصتها من الثمن كالزرع المشروط دخوله في البيع، والجزة الظاهرة مما يتكرر ـ التي لا تدخل في مطلق البيع ـ ويبقىٰ كل ما لا يأخذه من ثمرة وزرع وجزة إلىٰ أوان الجذاذ[٥].

ولا شفعة في علو بلا سفل كغرفة؛ إذ لا قرار[٦].

ولو كان السفل مشتركًا بينهما والعلو لأحدهما فباع العلو وباع نصيبه من السفل فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو؛ لانتفاء الشركة فيه[٧].

ولو اشتركا في أرض فيها شجر لأحدهما فباعه مع نصيبه منها، فالشفعة

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٧٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٧٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٤).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٧٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٤)، مغني المحتاج (٣/٣٧٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٤).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٤).

**وما لا ينقسم كالرحا والحمام الصغير والطريق الضيق فلا شفعه فيه، وقيل: فيه قولان.**

---

في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر لذلك.

**(وما لا ينقسم كالرحا)** وهي مقصورة مؤنثة ما يطحن به، يكتب بالياء والألف، وتثنيتها رحيان، وجمعها أرحاء، وجمع الأرحاء أرحية[١]، **(والحمام الصغير والطريق الضيق فلا شفعه فيه)**؛ بناء علىٰ ما مر من أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة إلىٰ الشفيع كمصعد ومنور وبالوعة[٢].

**قال الرافعي**: وهذا الضرر وإن كان واقعًا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه، فإذا لم يفعله سلطه الشرع علىٰ أخذه منه، فعلم أنها لا تثبت إلا فيما يجبر الشريك فيه علىٰ القسمة إذا طلبها شريكه[٣].

**(وقيل: فيه قولان)**[٤]:

**أحدهما**: لا تثبت لما ذكرناه.

**والثاني**: تثبت بناء علىٰ أن العلة دفع ضرر الشركة واختاره الروياني[٥].

واختلفوا فيما يمكن قسمته علىٰ وجوه: أصحها: أنه ما ينتفع به بعد القسمة

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٤).

(٣) الشرح الكبير (٥/٤٨٧).

(٤) ما بين القوسين مثبت في النسخة الخطية للمتن.

(٥) بحر المذهب (٧/٣٩، ٤٠)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٤)، مغني المحتاج (٣/٣٧٥).

**ولا شفعة إلا فيما ملك بمعاوضة كالبيع والإجارة والنكاح والخلع.**

من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها[١]، والمراد أن يكون ذلك في الأرض دون الآلات كحجر الطاحون، فإنه لا يمكن قسمته حجرين[٢].

وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعشار نصيبه؛ لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها، لا إن باع مالك العشر نصيبه، فلا تثبت الشفعة للآخر؛ لأمنه من القسمة؛ إذ لا فائدة فيها، فلا يجاب طالبها؛ لتعنته[٣].

ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم ويسقي منها ثبتت الشفعة في الأرض دون البئر، بخلاف الشجر النابت في الأرض؛ لأنه ثابت في محل الشفعة، والبئر مباينة عنه[٤].

**(ولا شفعة إلا فيما ملك بمعاوضة)** محضة أو غيرها **(كالبيع والإجارة)** بأن يؤجره شيئًا مدة معلومة بشقص دار، **(والنكاح)** بأن يصدقها شقصًا، **(والخلع)** كأن تخالعه عليه[٥]، **وعوض الصلح عن دم**[٦] في جناية العمد، فإن كان خطأ أو شبه عمد فالواجب فيها الإبل، ولا يصح الصلح عنها؛ لجهالة صفاتها، [و]**رأس مال سلم والشقص المقرض أو نحو ذلك**[٧]. أما في البيع

(١) فتح الوهاب (١/٢٨٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٧٥).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٦٤)، مغني المحتاج (٣/٣٧٥).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٦٤).
(٥) أي: على شقص مشترك.
(٦) تقييد الصلح بالدم ليس لإخراج الصلح عن المال. مغني المحتاج (٣/٣٧٨).
(٧) مغني المحتاج (٣/٣٧٨).

**وما ملك بوصية، أو هبة لا يستحق فيه ثواب فلا شفعة فيه، وما ملكه بشركة الوقف لا تستحق فيه الشفعة.**

---

فلأنه جاء في حديث جابر: "فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به" رواه مسلم[١]، وأما في غيره فلأنه عقد معاوضة فأشبه البيع[٢].

**(وما ملك)** بغير معاوضة، كأن ملك **(بوصية أو هبة لا يستحق فيه[٣] ثواب)** أو إرث أو فسخ **(فلا[٤] شفعة فيه)**؛ لأنه مملوك بغير بدل، أما الهبة التي تقتضي ثوابًا كأن وهبه شقصًا بشرط ثواب معلوم، فإنه بيع فثبتت فيه الشفعة.

**(وما ملكه[٥] بشركة الوقف لا تستحق فيه الشفعة)** أي: لا يستحق الموقوف عليه فيه الشفعة إذا باع شريكه نصيبه، ولا شريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتىٰ به البلقيني؛ لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة، وعلىٰ ما اختاره الروياني[٦] والنووي[٧] من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني[٨]، وهو ظاهر إن كانت القسمة إفرازًا[٩].

**قال ابن الملقن في شرحه** ـ لهذا الكتاب: ـ ولا نزاع في أن المسجد إذا كان له حصة من دار وبيع منها حصة أن للناظر أخذها بالشفعة إن رأىٰ

---

(١) مسلم (١٣٤ ـ ١٦٠٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٧).
(٣) في النسخة الخطية للمتن "فيهما"
(٤) في النسخة الخطية للمتن: "ولا".
(٥) في النسخة الخطية للمتن: "ملك".
(٦) بحر المذهب (٧/٣٧، ٣٨).
(٧) روضة الطالبين (٥/٧٤).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٥).
(٩) واعتمده في المغني (٣/٣٧٦).

**ويأخذ الشفيع الشقص بالعوض الذي استقر عليه العقد.**

**فإن كان له مثل أخذه بمثله.**

**وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته** ..............................

---

ذلك[١]، انتهىٰ. ومحله كما يؤخذ من قوله: "له" ما إذا كانت بهبة للمسجد حتىٰ يكون ملكًا له لا موقوفة عليه.

**(ويأخذ الشفيع الشقص بالعوض[٢] الذي استقر عليه العقد)**؛ لأنه جاء في رواية في البيهقي في حديث جابر[٣] "**فإن باع فهو أحق به بالثمن**"، وما زيد في الثمن أو حط عنه في مدة الخيار بنوعيه يلحق بالثمن، فيلحق بعوضه الذي يأخذ به الشفيع، فإن حط كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن، فلا شفعة للشريك؛ لأنه يصير هبة علىٰ رأي، ويبطل علىٰ رأي. أما ما حط بعد مدة الخيار فلا يلحق بالثمن[٤].

**(فإن كان له)** أي: العوض **(مثل)** كنقد وبر **(أخذه بمثله)** إن تيسر؛ لأنه أقرب إلىٰ حقه، فإن لم يتيسر وقت الأخذ فبقيمته[٥].

**(وإن لم يكن له مثل)** كعبد وثوب **(أخذه بقيمته)**؛ لتعذر المثل[٦].

**قال في المطلب:** ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ

---

(١) الهادي النبيه لابن الملقن مخطوط لوحة (٢٠٨).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: "بعوض الشقص".

(٣) سنن البيهقي الكبرىٰ (١١٥٧٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٠).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٨٢).

(٦) مغني المحتاج (٣/٣٨٢).

**وقت لزوم العقد.**

**وإن كان الثمن مؤجلا ففيه ثلاثة أقوال؛ أحدها يخير بين أن يعجل ويأخذ وبين أن يصبر حتىٰ يحل ويأخذ، ........................**

به لا سيما المتقوم؛ لأن العدول عنه إنما كان لتعذره، ويحتمل خلافه؛ لما فيه من التضييق، انتهىٰ. والأول أوجه[١].

وتعتبر القيمة وقت البيع علىٰ الأصح المنصوص، ولا اعتبار بما يحدث لحدوثه في ملك البائع[٢].

**وقيل:** (**وقت لزوم العقد**) بانقطاع الخيار كما يعتبر الثمن حينئذ[٣].

ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه إن كان مثليًّا، وبقيمته إن كان متقومًا، أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك، أو صالح به عن دم عمد، واستأجر به، أو أمتعه أخذه بقيمة الدية يوم الصلح، أو أجرة المثل لمدة الإجارة، أو متعة حال [الإمتاع][٤]، وإن أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته[٥].

ويصدق الدين بما ذكر بالحال، ومقابله قوله: (**وإن كان الثمن مؤجلا ففيه ثلاثة أقوال أحدها**): ـ وسيأتي أنه الأظهر ـ أنه أي: الشفيع (**يخير بين أن يعجل ويأخذ**) في الحال (**وبين أن يصبر حتىٰ يحل**) الأجل (**ويأخذ**) بعد ذلك[٦]،

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٨٢، ٣٨٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٨٣).

(٤) ما بين القوسين مثبت علىٰ هامش النسخة الخطية للشرح.

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٨٣).

(٦) مغني المحتاج (٣/٣٨٣).

**والثاني: أنه يأخذه بثمن مؤجل، والثالث: أنه يأخذه بسلعة تساوي الثمن، والأول أصح.**

---

وإن حل المؤجل بموت المأخوذ منه[١]، ولا يبطل حقه بالتأخير؛ للعذر[٢]، وليس على الشفيع[٣] إعلام المشتري بالطلب، وما وقع في أصل الروضة[٤] من أن عليه ذلك سبق قلم[٥].

(**والثاني: أنه يأخذه بثمن مؤجل**) تنزيلًا له منزلة المشتري[٦].

(**والثالث: أنه يأخذه بسلعة تساوي الثمن**) إلىٰ أجله[٧].

(**والأول أصح**) وعبر في المنهاج[٨] بالأظهر؛ لأن مطالبته بالمال في الحال إجحاف به؛ لأنه أزيد مما لزم المشتري، فإن الأجل يقابله قسط من الثمن، وأخذه بثمن مؤجل إجحاف بالمشتري؛ لاختلاف الذمم، فتعين التخيير المذكور[٩].

ولو باعه المشتري في المدة أخذه الشفيع حينئذ بأي الثمنين شاء، ويكون أخذه بالأول فسخًا للعقد، أو أخر الأخذ إلىٰ حلول الأجل وأخذ بالأول؛ لأن

---

(١) فتح الوهاب (٢٨٣/١).
(٢) مغني المحتاج (٣٨٣/٣).
(٣) أي: لا يجب عليه... إلخ.
(٤) روضة الطالبين (٨٨/٥).
(٥) مغني المحتاج (٣٨٣/٣).
(٦) مغني المحتاج (٣٨٣/٣).
(٧) مغني المحتاج (٣٨٣/٣).
(٨) منهاج الطالبين (١٥٢).
(٩) فتح الوهاب (٢٨٣/١)، مغني المحتاج (٣٨٣/٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الثمن قد يكون في أحدهما أقل، أو من جنس أسهل[١].

ولو اختار الصبر إلىٰ الحلول ثم عَنَّ له أن يعجل الثمن ويأخذ. **قال في المطلب**: فالذي يظهر أن له ذلك وجهًا واحدًا[٢].

قال الأذرعي وغيره وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشىٰ منه علىٰ الثمن المعجل الضياع[٣].

**قال الماوردي**: ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلىٰ محِله، فأبىٰ الشفيع إلا الصبر إلىٰ المحل بطلت شفعته علىٰ الأصح[٤].

ولو تعيبت الدار المشترىٰ بعضها أو انهدمت بلا تلف شيء منها أخذ بكل الثمن، أو ترك كتعيبها بيد البائع، فإن وقع تلف لبعضها أخذ الباقي بالحصة من الثمن[٥].

ولو اشترىٰ شقصًا وسيفًا مثلًا صفقة واحدة أخذ الشفيع الشقص بمثل حصته من الثمن موزعًا عليهما باعتبار قيمتهما يوم البيع؛ لأنه وقت المعاملة[٦].

ولا خيار للمشتري وإن تفرقت صفقته؛ لدخوله فيها عالمًا بالحال بل ولو جهل الحال لا خيار له أيضًا، والتعبير بالعلم جري علىٰ الغالب[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٨٣).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٨٣).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٨٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٠).

**والشفعة على الفور في قول وإلى ثلاثة أيام في قول وعلى التأبيد في قول إلى أن يصرح بالإسقاط، أو يعرض بأن يقول: "بعني"، أو "بكم اشتريت" في قول، والصحيح أنها على الفور.**

---

**(والشفعة)** أي: طلبها بأن يقول: "أنا طالب للشفعة" أو نحو ذلك بعد علم الشفيع بالبيع، **(على الفور في قول)**، وسيأتي أنه الصحيح، وإن تأخر التملك؛ لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب[١].

**(وإلى ثلاثة أيام في قول)**؛ لأنها مدة قريبة.

**(وعلى التأبيد في قول إلى أن يصرح بالإسقاط)** كخيار القصاص، نعم للمشتري رفع الممتنع للحاكم ليأخذ أو يترك على الأصح.

**قال ابن الملقن:** ويقع في بعض النسخ "وإلى" بالواو، وهو وهم، وإلا لاقتضى عموم التأبيد، وإن صرح بالإسقاط، ولا قائل به، انتهى[٢].

**(أو يعرض بأن يقول: "بعني"، أو "بكم اشتريت" في قول)**؛ لأنه يفهم العفو، فكان [كـ]ـالتصريح به.

**(والصحيح أنها على الفور)** فليبادر الشفيع بعد علمه بالبيع على العادة في طلبها، فما يعد تقصيرًا في الطلب تسقط به الشفعة، وما لا فلا، ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالبًا في الحال، أو وكل في الطلب كما سيأتي، وفرق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٧٧).

(٢) هادي النبيه (٢٠٨).

(٣) الحاوي الكبير (٧/٢٣٩)، كفاية النبيه (١١/٣٠).

**فإن طلب وأعوزه الثمن بطلت شفعته، وإن أخر الطلب بطلت شفعته.**

(**فإن طلب وأعوزه الثمن بطلت شفعته**[١])؛ لأن تأخير الثمن يضر بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر، وصورة ذلك ـ كما قال الماوردي[٢] ـ أن يبادر بالطلب، ويقول: "انظروني بالثمن" فإن الحاكم ينظره مدة أكثرها ثلاثة أيام، فإن أحضره فيها استمر حقه، وإلا بطل تملكه، وهل يبطل بمجرد مضي المدة أم لابد من فسخ القاضي التملك، فيه خلاف[٣]، والجمهور علىٰ الثاني، وهو المعتمد وإن كان ظاهر كلام الشيخ الأول.

(**وإن أخر الطلب**)[٤] بلا عذر (**بطلت شفعته**)[٥]؛ لتقصيره، فإن أخره لعذر كأن حضرت صلاة ولو نافلة، أو حضر أكل، أو اشتغل بلبس، أو قضاء حاجة، أو كان في صلاة، أو حمام، أو ليلًا وشرع في ذلك، أو أتمه، ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة علىٰ أقل ما يجزئ لم تبطل شفعته؛ لعذره[٦].

ولو أخر وادعىٰ العذر بغيبة أو حبس أو مرض وأنكر المشتري ذلك صدق الشفيع بيمينه إن علم ذلك العذر، وإلا فالمصدق المشتري، أو الجهل بثبوتها أو فوريتها، فإن كان ممن يخفىٰ عليه ذلك صدق، وإلا فلا[٧].

---

(١) في النسخة الخطية للمتن: زيادة "وقيل لا تبطل".

(٢) الحاوي الكبير (٧/٢٣٩).

(٣) كفاية النبيه (١١/٣٠).

(٤) ما بين القوسين ليس في النسخة الخطية للمتن.

(٥) ما بين القوسين ليس في النسخة الخطية للمتن.

(٦) مغني المحتاج (٣/٣٩٤).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٨).

**وإن قال: "بعني"، أو "كم الثمن؟".. بطلت شفعته.**

**وإن قال: "صالحني عن الشفعة علىٰ مال"، أو أخذ الشقص بعوض مستحق.. فقد قيل: "تبطل شفعته، ..........................**

---

(**وإن قال: "بعني"، أو "كم الثمن"؟ بطلت شفعته**)[1] في الصورتين؛ لأنه أعرض في الأولىٰ عن الشفعة إلىٰ التملك بجهة أخرىٰ، وهو طلب البيع، وفي الثانية كان يمكنه أن يقول عوض ذلك: "تملكت بالثمن الذي ابتعت به"، فعدوله عن ذلك إعراض، وهذا وجه في الثانية جرىٰ عليه الشيخ تبعًا للعراقيين[2]، والأصح أنه فيها لم يكن مقصرًا؛ لأنه إن جهله فلابد من البحث عنه؛ لأنه لا يجوز الأخذ بثمن مجهول، وإلا فقد يريد تحصل إقرار المشتري؛ لئلا ينازعه فيه، بخلاف ما لو قال له: "اشتريت رخيصًا"، أو "بعه"، أو "هبه مني"، أو "من فلان" فإن شفعته تبطل؛ لأنه في الأولىٰ فضول لا عرض فيه، وفيما عداها رضىٰ منه بتقرير الشقص في يد المشتري[3].

(**وإن**) صالحه عن الشفعة علىٰ مال لم يصح الصلح؛ لأن الشفعة لا تقابل بعوض[4]، فلو (**قال: "صالحني عن الشفعة علىٰ مال"**) وهو جاهل بفساد الصلح، (**أو أخذ الشقص بعوض مستحق**) وهو عالم بكونه مستحقًا[5] (**فقد قيل: "تبطل شفعته**) في الصورتين؛ لتقصيره بفساد الصلح في الأولىٰ، وتنزيلًا لدفع المستحق مع العلم به منزلة الترك للشفعة[6].

---

(١) ما بين القوسين ليس في النسخة الخطية للمتن.

(٢) الشرح الكبير (٤٩٦/١١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣٧٨/٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣٧٨/٢).

(٥) أي: مستحقًّا.

(٦) كنز الراغبين للمحلي (٤٨/٣).

**وقيل: لا تبطل.**

**وإن بلغه الخبر وهو مريض، أو محبوس ولم يقدر علىٰ التوكيل فهو علىٰ شفعته، أو غائب فسار في طلبه وأشهد فهو علىٰ شفعته.**

**وإن لم يشهد ففيه قولان.**

---

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح فيهما ـ إن شفعته (**لا تبطل**)؛ لأنه في الأولىٰ معذور، وفي الثانية لم يقصر في الطلب والأخذ، فإن كان عالمًا في الأولىٰ بفساد الصلح بطلت شفعته قطعًا؛ لتقصيره، وإن كان جاهلًا في الثانية بكونه مستحقًّا لم تبطل شفعته قطعًا؛ لعدم لتقصيره، وسواء أخذ بمعين في حال العلم والجهل أم لا، فإن كان معينًا في العقد احتاج تملكًا جديدًا، وكخروجه مستحقًّا خروجه نحاسًّا[١].

ولو صالحه عن الشفعة في الكل علىٰ أخذ البعض بطل الصلح؛ لما مر، وكذا الشفعة إن علم ببطلانه، وإلا فلا كما تقدم[٢].

(**وإن بلغه الخبر وهو مريض**) مرضًا يمنع من الطلب لا كصداع يسير أو خائف من عدو، (**أو محبوس**) غير مقصر (**ولم يقدر علىٰ التوكيل**)، ولا علىٰ الإشهاد علىٰ الطلب عند العجز علىٰ التوكيل، (**فهو علىٰ شفعته**)؛ لعدم تقصيره، فإن ترك المقدور عليه من التوكيل والإشهاد بطل حقه؛ لتقصيره، (**أو غائب**)[٣] عن بلد المشتري (**فسار في طلبه**) في الحال (**وأشهد**) علىٰ طلب الشفعة (**فهو علىٰ شفعته**)؛ لعدم تقصيره.

(**وإن لم يشهد**) علىٰ طلبها (**ففيه قولان**): أصحهما: أنها لا تبطل، وكذا

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٨٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٩).

(٣) ما بين القوسين في النسخة الخطية للمتن: "وإن بلغه وهو غائب".

**وإن لم يقدر علىٰ أن يسير، ولا أن يوكل فهو علىٰ شفعته.**

**وإن أخر وقال: "أخرت لأني لم أصدق المخبر"؛ ................**

لو لم يسر ولم يشهد ووكل عقب الخبر، فسار الوكيل؛ لعدم تقصيره.

**والثاني**: ـ وجرىٰ عليه النووي في تصحيحه[١] ـ: أنها تبطل؛ لأن السير كما يحتمل أنه للطلب يحتمل أنه لغيره.

(**وإن لم يقدر علىٰ أن يسير**) لخوف أو عدم نفقة أو نحو ذلك، (**ولا أن يوكل**) رفع الأمر إلىٰ القاضي، ولا يغنيه الإشهاد عن الرفع إليه[٢]، وله الرفع إليه، والأخذ بها [مع حضور المشتري أيضًا][٣] كنظيره في الرد بالعيب[٤]، فإن لم يقدر علىٰ الرفع إليه أشهد علىٰ الطلب، فإن لم يقدر عليه (**فهو علىٰ شفعته**)؛ لما تقدم، وحيث لزمه الإشهاد فليشهد رجلين أو رجلًا وامرأتين، فإن أشهد رجلًا ليحلف معه ـ **قال ابن الرفعة** نقلا عن الروياني: ـ لم يكف؛ لأن بعض القضاة لا يحكم بذلك، ثم قال: ولا يبعد الاكتفاء به[٥].

**قال الزركشي**: وهو الأقرب وجزم به ابن كج في التجريد[٦]، انتهىٰ وهذا هو الظاهر[٧].

(**وإن أخر**) بلا عذر (**وقال: "أخرت لأني لم أصدق المخبر"**) ببيع الشريك

(١) تصحيح التنبيه (٣/١٦٥).
(٢) أي: إلىٰ القاضي.
(٣) ما بين القوسين مكرر في الأصل.
(٤) الشرح الكبير (١١/٤٩٣)، روضة الطالبين (٥/١٠٨).
(٥) كفاية النبيه (١١/٤٥)، الغرر البهية (٣/٢٨٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٧)، مغني المحتاج (٣/٣٩٤).
(٧) في الأصل: بلغ مقابلة في الروضة الشريفة.

**فإن كان المخبر صبيًّا، أو امرأة، أو عبدًا لم تبطل شفعته.**

**وإن كان حرًّا عدلا فقد قيل هو علىٰ شفعته، وقيل: تبطل شفعته.**

(**فإن كان المخبر صبيًّا**) ولو مميزًا (**أو امرأة**) فاسقة، (**أو عبدًا**) فاسقًا أو مغفلًا أو كافرًا أو حرًّا فاسقًا (**لم تبطل شفعته**) إلا أن يصدقه، فتبطل شفعته؛ لأن ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر الفاسق وغيره إذا وقع في النفس صدقه(١).

**قال الماوردي**: ولا يعذر إن أخبره عدد لا يحتمل تواطؤهم علىٰ الكذب(٢)، ولو فساقًا كما في أصل الروضة(٣)، أو كفارًا كما في التتمة.

(**وإن كان**) المخبر (**حرا عدلا**) أو ثقة من عبد أو امرأة (**فقد قيل هو علىٰ شفعته**)؛ لأن الحجة لا تقوم بواحد(٤).

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**تبطل شفعته**) لأن خبر الثقة مقبول(٥).

وتبطل قطعًا إذا أخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان؛ لأن شهادتهما مقبولة، فلو جهلت ثبوت العدالة وكان مثله يجوز أن يخفىٰ عليه. قال ابن الرفعة: لم يبعد قبول قوله؛ لأن رواية المجهول لا تسمع(٦).

**قال الدارمي**: ولو قال: "أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي"، وهما عدلان لم تبطل شفعته؛ لأن قوله محتمل(٧).

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٨)، مغني المحتاج (٣/٣٩٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٨).
(٣) روضة الطالبين (٥/١٠٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٩٤).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٩٤).
(٦) كفاية النبيه (١١/٤٧)، مغني المحتاج (٣/٣٩٥).
(٧) مغني المحتاج (٣/٣٩٥).

**وإن دل في البيع، أو ضمن الثمن، أو قال: "اشتر فلا أطالبك" لم تسقط شفعته.**

**وإن توكل في شرائه لم تسقط شفعته.**

**وإن توكل في بيعه سقطت شفعته، وقيل: لا تسقط.**

---

(**وإن دل**) أي: صار دلالًا (**في البيع**) للشقص، (**أو ضمن الثمن**) في مدة الخيار إذا كان للمشتري، (**أو قال: "اشتر فلا أطالبك**) بالشفعة" (**لم تسقط شفعته**). أما في الأولين فلأنه سعىٰ في تحصيل سبب الشفعة، فلا يكون مانعًا منها، وأما في الأخيرة فلأنه أسقط حقه قبل ثبوته.

(**وإن توكل في شرائه**) أي: الشقص (**لم تسقط شفعته**)؛ لما مر.

**وقيل**: تسقط؛ لأنه رضي له بالملك فألزم مقتضاه.

(**وإن توكل**) أي: وكل شريكه (**في بيعه سقطت شفعته**) في قول؛ لأن التهمة تلحقه في تخفيف الثمن ليأخذ به.

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا تسقط**)؛ لما تقدم، ولو بدأ الشفيع المشتري بالسلام، أو دعا له ابتداء بالبركة في الصفقة، نحو: بارك الله لك في صفقتك لم تبطل شفعته؛ لأن السلام قبل الكلام سُنة، وقد يدعوا له ليأخذ صفقته مباركة، وكذا لو أخر الطلب؛ لانتظار إدراك الزرع وحصاده؛ إذ لا يقع قبله، أو لخلاص الشقص المبيع إذا كان مغصوبًا كما نص عليه في البويطي، أو أخر ليعرف الثمن كما قاله الروياني[1]؛ لأن له غرضًا في أن يعرف ما فيه الحظ له[2].

---

(١) بحر المذهب (١٢/٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣٧٨/٢).

**وإن باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة، ثم علم فقد قيل: تسقط، وقيل: لا تسقط.**

**وإن أظهر له شراء جزء يسير، أو جزء كبير بثمن كثير،** ............

---

**(وإن باع حصته)** أو وهبها مثلًا **(قبل أن يعلم بالشفعة، ثم علم فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(تسقط)**؛ لزوال سببها وهو الشركة[١].

**(وقيل: لا تسقط)**؛ لوجود سببها عند البيع، فلو كان عالمًا بها سقطت قطعًا[٢]، فإن باع حصته فإن كان عالمًا بطل حقه؛ لسقوطها في البعض بالبيع فسقطت في الكل، كما لو عفىٰ عن البعض، أو جاهلًا فلا؛ لعذره مع بقاء الشركة[٣].

ولو باع حصته بشرط الخيار وفسخ العقد ثم علم فله الشفعة كما قاله في المرشد[٤]، وينبغي أن يكون محله إذا كان الخيار لغير المشتري. أما إذا كان للمشتري وحده فلا شفعة له؛ لخروج الشقص عن ملكه.

**(وإن أظهر له شراء جزء يسير)** كأن قال له: "اشتريت ربع الحصة" فبان نصفها أو عكسه، كأن قال: "اشتريت كل الحصة" فبان نصفها، **(أو جزء كبير بثمن كثير)** كأن قال: "إنه بألف" فبان بخمسمائة، أو كذب عليه المخبر في جنس الثمن، كأن قال: "إنه دراهم" فبان دنانيرًا، [أو][٥] في نوعه كأن قال: "إنه سابوري" فبان هرويًا، أو في حلوله كأن قال: "إنه حال" فبان مؤجلًا، أو

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣٧٨/٢).

(٢) مغني المحتاج (٣٩٥/٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣٧٨/٢).

(٤) مغني المحتاج (٣٩٦/٣).

(٥) في الأصل: "و".

**ثم بان خلافه فهو علىٰ شفعته.**

**ولا يؤخذ الشقص إلا من يد المشتري وعهدته عليه.**

**فإن امتنع من قبضه أجبر عليه، ثم يؤخذ منه.**

---

في أن المشتري زيد فبان عمرًا، أو قال: "اشتريته لنفسي" فبان وكيلًا، أو أن المشتري اثنان، فبان واحدًا، أو اشتراه واحد فبان اثنين، أو في قدر الأجل كأن قال: "باع بمؤجل إلىٰ شهر" فبان إلىٰ شهرين، ([1] **ثم بان خلافه**) كما تقرر، (**فهو علىٰ شفعته**)؛ لاختلاف الغرض بذلك، بخلاف ما لو قال: "اشتريته بخمسمائة" فبان بألف، أو بمؤجل فبان بحال، أو بأنه باع كل الحصة بألف، فبان أنه باع بعضها به، فإن شفعته تبطل؛ لأنه في الأولىٰ إذا لم يرغب في الشراء بخمسمائة لا يرغب بألف، وفي الثانية متمكن من التعجيل كذا وجه به الرافعي[2]، وفي الثالثة إذا لم يرغب في كله بألف ففي بعضه أولىٰ[3].

(**ولا يؤخذ الشقص**) أي: لا يأخذه الشفيع (**إلا من يد المشتري**)، أو من يقوم مقامه، وله أيضا الأخذ من البائع كما رجحه ابن المقري[4]، (**وعهدته عليه**) أي: المشتري إذا خرج الشقص مستحقًّا؛ لانتقال الملك إلىٰ الشفيع منه، سواء أخذه منه أم من البائع[5].

(**فإن امتنع**) المشتري (**من قبضه**) أي: الشقص من البائع (**أجبر عليه**)؛ ليصل الشفيع إلىٰ حقه، (**ثم يؤخذ منه**)، فإن كان المشتري غائبًا نصب الحاكم

---

(١) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "فترك الطلب".

(٢) الشرح الكبير (١١/٤٩٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٩٥).

(٤) روض الطالب (١/٨٤٠)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٩).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٩).

**ولا يأخذ بعض الشقص.**

**وإن اشترىٰ شقصين من أرضين في عقد واحد جاز أن يأخذ أحدهما، وقيل: لا يجوز.**

**وإن هلك بعض الشقص بغرق أخذ الباقي بحصة من الثمن.**

**وإن كان في الشقص نخل فأثمرت في ملك المشتري ..............**

---

من ينوب عنه في ذلك.

(**ولا يأخذ**) الشفيع (**بعض الشقص**)، سواء أبذل فيه جميع الثمن أم ما يقابله؛ للمنة في الأولىٰ، وضرر تفريق الصفقة في الثانية.

(**وإن**[١] **اشترىٰ شقصين من أرضين في عقد واحد جاز**) للشفيع (**أن يأخذ أحدهما**)؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض، ولا خيار للمشتري؛ إذ لا ضرر عليه؛ لعدم تبعيض الشقص الباقي.

(**وقيل: لا يجوز**)؛ لأنه بعض ما وجب له، فأشبه بعض الشقص، ومحل الخلاف فيما إذا كان الشفيع شريكًا في الشقصين، فإن كان شريكًا في أحدهما أخذ ما هو شريك فيه وحده قطعًا.

(**وإن**[٢] **هلك بعض الشقص بغرق**) أو غيره كهدم (**أخذ الباقي**)؛ لأنه بعض ما تناوله العقد (**بحصة من الثمن**)، فيقوم الجميع حال العقد، فإذا قيل: "مائة" قوم الباقي، فإذا قيل: "تسعون" أخذه بتسعة أعشار الثمن.

(**وإن**[٣] **كان في الشقص نخل فأثمرت**[٤]) أي: طلعت (**في ملك المشتري**

---

(١) في النسخة الخطية للمتن (فإن)

(٢) في النسخة الخطية للمتن "فإن"

(٣) في النسخة الخطية للمتن: "فإن".

(٤) في النسخة الخطية للمتن "فأثمر"

**ولم تؤبر أخذ الثمرة مع الأصل في أحد القولين دون الآخر.**

**وإن كان للشقص شفيعان أخذا علىٰ قدر النصيبين في أحد القولين وعلىٰ عدد الروؤس في القول الآخر.**

---

**ولم تؤبر**[١] **أخذ الثمرة مع الأصل في أحد القولين)** وهو الأصح كما يأخذها في البيع **(دون الآخر)**؛ لأنه إنما يأخذ ما ملكه المشتري من جهة البائع بالثمن، والثمرة ليست كذلك. أما إذا أبرت عنده فلا يأخذها؛ لانتفاء التبعية[٢]، وهذه المسألة غير الذي ذكرها الشيخ أول الباب؛ لأن تلك إذا طلعت حال الشراء وهذه بعده فتنبه لذلك.

**(وإن كان للشقص شفيعان)** فأكثر **(أخذا)** أو أخذوا **(علىٰ قدر النصيبين)** أو الأنصباء **(في أحد القولين)** وهو الأظهر الذي صححه الشيخان ككثير؛ لأن الشفعة من مرافق الملك، فتتقدر بقدره ككسب المشترك ونتاجه وثماره، فلو كانت دار بين ثلاثة، لواحد نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فباع الأول حصته أخذ الثاني سهمين، والثالث سهمًا[٣].

**(وعلىٰ عدد الروؤس في القول الآخر)** فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سواء؛ لأن سبب ثبوتها أصل الشركة، وهما في ذلك سواء كأجرة كتابة الصك، واختاره جمع من المتأخرين[٤].

**وقال الإسنوي**: إن الأول خلاف مذهب الشافعي[٥].

---

(١) في النسخة الخطية للمتن "ولم يؤبر"

(٢) أسنىٰ المطالب (٣٦٣/٢).

(٣) مغني المحتاج (٣٨٩/٣).

(٤) مغني المحتاج (٣٨٩/٣).

(٥) مغني المحتاج (٣٨٩/٣).

**وإن عفا أحدهما، أو غاب أخذ الأخر جميع المبيع، أو ترك.**

**فإن قدم الغائب انتزع منه ما يخصه.**

---

**(وإن عفا أحدهما)** أي: الشفيعين **(أو غاب أخذ الأخر جميع المبيع، أو ترك)**.

أما في الأولىٰ فلأن العافي سقط حقه بعفوه قياسًا علىٰ سائر الحقوق المالية، فيخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه؛ لأن حق الشفعة ثبت لكل واحد في جميع الشقص علىٰ الاستقلال؛ لوجود مقتضيه، وهو الشركة، وإنما قسم عند التزاحم؛ لعدم الترجيح، فإذا أسقط أحدهما حقه زالت الزحمة، بالنسبة إليه فخيرناه كالمنفرد، وليس له الاقتصار علىٰ حصته؛ لئلا تتبعض الصفقة علىٰ المشتري[١].

وأما في الثانية فلأنه لو اقتصر علىٰ قدر حصته قد لا يأخذ الغائب لو حضر، فتتبعض الصفقة علىٰ المشتري، فيتضرر فخير بين أخذ الجميع وتركه، وله تأخير الأخذ إلىٰ قدوم الغائب؛ لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه[٢].

**(فإن)** أخذ الجميع، ثم **(قدم الغائب انتزع منه ما يخصه)**؛ لأنه مستحقه، وما استوفاه الحاضر من المنافع، وحصل له من الثمرة، والأجرة لا يزاحمه فيه الغائب كما أن الشفيع لا يزاحم المشتري فيه[٣]، فلو استحقها ثلاثة كأن كانت دار بين أربعة بالسواء وباع أحدهم نصيبه فحضر أحدهم أخذ الكل في الحال، وله تأخير الأخذ لحضورهما، أو تركه، وليس له أخذ حصته فقط لما مر، فإن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٩١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٩١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أخذ الكل ثم حضر الثاني ناصفه، فإن حضر الثالث أخذ من كل منهما ثلث ما في يده إن شاء، فإن رد الأول ما أخذه بعيب ثم حضر الثاني فللثاني أخذ الكل(١).

ولو خرج الشقص مستحقًّا بعد ما ذكر رجع الأول علىٰ المشتري، والثاني علىٰ الأول، والثالث علىٰ الأول والثاني، كل منهم يرجع بما دفع إلىٰ المرجوع عليه، فإن حضر الثالث وأراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كأخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين(٢).

ولو كان الثاني أخذ من الأول الثلث فقط ثم حضر الثالث كان له أن يأخذ من الأول نصف ما بقي له ولا يتعرض للثاني(٣).

وله أن يأخذ من الثاني ثلث ما أخذه، فإنه يقول: ما من جزء إلا ولیٰ منه ثلثه، ثم له أن يضمنه إلىٰ ما مع الأول، ويقتسماه نصفين، فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر، فإنه يأخذ ثلث الثلث، وهو واحد من تسعة بضمه إلىٰ ستة منها، فلا تصح علىٰ اثنين، فتضرب اثنين في تسعة، فللثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة، يبقىٰ أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما [سبعة](٤)، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر، فإن المبيع المأخوذ ربع الدار، فجملتها اثنان وسبعون(٥).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٥، ٣٧٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧١).
(٤) في الأصل: تسعة.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٦).

**وإن كان البائع ، أو المشتري اثنين ، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر.**

**وإن كان المشتري شريكًا** ..............................

ولو حضر اثنان فأخذ الشقص واقتسما مع الحاكم ثم قدم الغائب ، فإن عفىٰ استمرت القسمة ، وإلا فله الأخذ وإبطال القسمة(١) ، وليس للشريك الثاني مزاحمة الأول فيما وصل إليه من المنافع ، ولا للثالث مزاحمته ، ولا مزاحمة الثاني.

ولو استحقها اثنان حاضر وغائب فعفىٰ الحاضر ومات الغائب ، فورثه الحاضر جاز له أخذ الكل بالشفعة ، وإن عفىٰ أولًا ؛ لأنه الآن يأخذ بحق الإرث(٢).

**(وإن كان البائع أو المشتري اثنين ، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر(٣))** ؛ لتعدد الصفقة ، وإنما منعنا التبعيض لتفريقها علىٰ المشتري(٤).

ولو اشترىٰ اثنان من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو كله ؛ لما مر ، والاعتبار في التعدد وعدمه بالمالك لا بالوكيل ، فلو وكل واحد اثنين في بيع حصته لم يأخذ الشفيع نصفها ، بل يأخذ الكل أو يتركه ؛ لما قلناه(٥).

ولو وكل اثنان واحدًا كان للشفيع أخذ نصيب أحدهما(٦).

**(وإن كان المشتري شريكًا)** كأن تكون الدار مثلًا لثلاثة أثلاثًا ، فاشترىٰ

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٦).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالروضة الشريفة بالمسجد الحرام النبوي.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٦).

**فالشفعة بينه وبين الشريك الآخر علىٰ ظاهر المذهب.**

**وإن ورث رجلان دارًا عن أبيهما، ثم مات أحدهما وخلف اثنين، ثم باع أحد هذين الابنين نصيبه كانت الشفعة بين الأخ والعم في أصح القولين،**

---

أحدهم نصيب آخر (**فالشفعة بينه وبين الشريك الآخر علىٰ ظاهر المذهب**)، فيأخذ الثالث السدس فقط؛ لاستوائهما في الشركة، فلو قال له المشتري: "خذ الكل أو اتركه وقد أسقطت حقي لك" لم تلزمه الإجابة، ولم يسقط حق المشتري من الشفعة[١].

**وقيل**: للثالث أخذ الجميع، وبه قال ابن سريح؛ لأن الإنسان لا يستحق أخذ الشفعة من نفسه.

**ورد** بأنا لا نقول: "إنه يأخذ الشفعة من نفسه، وإنما يدفع للشريك عن الأخذ عن نفسه.

وثبتت الشفعة علىٰ قدر الحصص أيضًا إن ورثوها؛ لأن الوارث خليفة مورثه".

وقد شرع الشيخ في بيان ذلك فقال (**وإن ورث رجلان دارًا عن أبيهما، ثم مات أحدهما وخلف اثنين، ثم باع أحد هذين الابنين نصيبه كانت الشفعة بين الأخ والعم**) أثلاثًا لا للأخذ فقط (**في أصح القولين**)؛ لاشتراكهما في الملك، والنظر في الشفعة إلىٰ ملك الشريك لا إلىٰ سبب ملكه؛ لأن المحوج إلىٰ إثباتها لا يختلف[٢]، فيأخذ العم ثلثين؛ لأن حصته النصف والأخ الثلث؛ لأن حصته الربع، فنسبة ما يستحقه العم إلىٰ مجموع الحصتين ثلثان.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٥)، مغني المحتاج (٣/٣٨٩).

**وللأخ دون العم في القول الآخر.**

**وإن تصرف المشتري في الشقص بالغراس والبناء ..............**

(**وللأخ دون العم في القول الآخر**)؛ لاشتراك الأخوين في سبب الملك، وذلك دليل علىٰ قوته، وكذا الحكم في كل شريكين مُلِكَا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب أخر فباع أحدهما نصيبه مثاله بينهما دار فباع احدهما نصيبه أو وهبه لرجل، ثم باع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين الأول والثاني؛ لما مر[(١)].

ولو مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارًا فباعت إحداهن نصيبها شفع الباقيات لأختها فقط[(٢)].

(**وإن تصرف المشتري في الشقص**) المشفوع قبل القسمة (**بالغراس والبناء**) أو الزرع، ثم علم الشفيع بذلك قلعه مجانًا لا بحق الشفعة، بل لعدوان المشتري علىٰ شريكه، بخلاف ما لو فعل ذلك بعد القسمة، ثم أخذ الشفيع بالشفعة، فلا يقلع مجانًا؛ لأنه بنىٰ في ملكه الذي ينفذ تصرفه فيه، ويتصور ثبوت الشفعة بعد القسمة مع أنها تتضمن غالبًا رضي الشفيع بتملك المشتري بأن أظهر المشتري أنه هبة، أو أنه اشتراه بثمن كثير[(٣)]، أو ظنه الشفيع وكيلًا للبائع فيها، أو سأل المشتري القسمة من الحاكم في غيبة الشفيع، وللحاكم إجابته لذلك، ولو علم بالشفعة [وساغ][(٤)] الأخذ بها وإن صار الشريكان بالقسمة جارين؛ لأن الجوار إنما يمنع في الابتداء[(٥)].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٥).
(٣) أي: ثم ظهر أنه بأقل.
(٤) في الأصل: "وشاع"؟!.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٢).

**فالشفيع مخير بين أن يأخذ ذلك بقيمته، وبين أن يقلع ويضمن أرش ما نقص.**

**وإن وهب، أو وقفه فله أن يفسخ ويأخذ.**

---

ولبناء المشتري وغراسه حكم بناء المستعير وغراسه (**فالشفيع مخير بين أن يأخذ ذلك**) أي: البناء والغراس (**بقيمته، وبين أن يقلع ويضمن أرش ما نقص**)، وبين أن يبقيه بالأجرة علىٰ ما تقدم في العارية، وإنما يتخير الشفيع؛ إذ لم يختر المشتري قلع البناء والغراس، فإن اختار فله ذلك، ولا يكلف تسوية الأرض؛ لأنه كان متصرفًا في ملكه، فإن حدث في الأرض نقص، فيأخذه الشفيع علىٰ صفته، أو يترك ويبقىٰ زرعه إلىٰ أوان الحصاد إن زرع بلا أجرة؛ لأنه زرع ملك نفسه بخلاف المستعير[١].

وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلىٰ أوان الحصاد؛ لأنه لا ينتفع به قبل، ويخرج الثمن عن يده، وهل يجوز التأخير إلىٰ أوان جداد الثمرة فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة أم لا؟ وجهان أوجههما: لا[٢]، والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ، بخلاف الزرع[٣].

(**وإن وهب**) المشتري الشقص هبة لا ثواب فيها (**أو وقفه**) أو أجره (**فله**) أي: الشفيع (**أن يفسخ**) بناء علىٰ صحة تصرفات المشتري قبل الأخذ بالشفعة، وهو الأصح، (**ويأخذ**) الشقص؛ لسبق حقه، فلا يبطل بتصرف المشتري، بخلاف حق فسخ البائع بالفلس، فإنه يبطل بتصرف المشتري، وحق رجوع المطلق قبل الدخول إلىٰ نصف الصداق، فإنه يبطل بتصرف المرأة فيه؛ لأنهما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٩١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٢، ٣٧٣).

**وإن باع فله أن يفسخ ويأخذ وله أن يأخذ من المشتري الثاني بما اشترىٰ.**

**وإن قايل البائعُ فله أن يفسخ ويأخذ.**

**فإن رد عليه بالعيب فقد قيل: له أن يفسخ ويأخذ، ...............**

---

لا يبطلان بالكلية، بل ينتقلان إلىٰ البدل، ولا كذلك حق الشفيع[(١)].

(**وإن باع**) أو أصدق الشقص، (**فله**) أي: الشفيع (**أن يفسخ**) البيع الثاني (**ويأخذ**) من المشتري الأول بما اشتراه؛ لما مر.

(**وله أن يأخذ من المشتري الثاني**[(٢)] **بما اشترىٰ**)؛ لوجود سبب الأخذ منه، وهو الشراء، وإنما خير؛ لأن الثمن قد يكون في أحدهما أقل، أو من جنس هو عليه أسهل، والأخذ بالشفعة فسخ، وإن لم يتقدمه فسخ كما استنبطه في المطلب من كلامهم، وإن اقتضىٰ كلام أصل الروضة خلافه[(٣)(٤)]، وهذا بخلاف تصرف الأب فيما وهبه لولده؛ لأن الأب هو الواهب، فلابد أن يرجع عن تصرفه، بخلاف الشفيع[(٥)].

(**وإن قايل البائعُ**) فاعل قايل (**فله أن يفسخ ويأخذ**) بالشفعة؛ لما مر أن حقه سابق.

(**فإن رد عليه بالعيب فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**له أن يفسخ ويأخذ**) لما تقدم.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٣).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: "ما اشترىٰ بما اشترىٰ".

(٣) روضة الطالبين (٥/٧٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٠، ٣٧٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٣).

**وقيل: ليس له.**

**وإن تحالفا على الثمن فله أن يأخذ بما حلف عليه البائع.**

**وإن أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع أخذ من البائع ودفع إليه الثمن وعهدته عليه، ..............................**

---

(**وقيل: ليس له**[1])؛ لأن ضرر الشفيع لا يزال بضرر غيره.

(**وإن تحالفا**) أي: البائع والمشتري (**على**) قدر (**الثمن**) وفسخ البيع بسبب ذلك، أو انفسخ قبل الأخذ بالشفعة، (**فله**) أي: الشفيع (**أن يأخذ بما حلف عليه البائع**)؛ لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك الثمن، فيأخذ حقه منه، والعهدة للمبيع على البائع لتلقى الملك منه، أو بعد الأخذ بالشفعة أقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع[2].

(**وإن أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع**) وأنه لم يقبض الثمن (**أخذ من البائع**)؛ لإقراره بحق المشتري، والشفيع وقد بطل حق المشتري بتكذيبه، فبقى حق الشفيع؛ لتصديقه (**ودفع إليه الثمن**)؛ دفعا للضرر عنه، (**وعهدته**) أي: المبيع (**عليه**) أي: البائع لتلقي الملك عنه مثل ما مر، فلو امتنع البائع من قبض الثمن من الشفيع فهل له مطالبة المشتري به أولا؟ وجهان أوجههما ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ نعم؛ لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة، أو الرجوع عليه بالدرك أسهل، ثم إن حلف المشتري فلا شيء عليه، وإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه[3].

---

(١) في النسخة الخطية للمتن "ليس له المقابلة"

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٧٣).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٧٤).

**وقيل: لا يأخذ.**

**وإن قال البائع أخذت الثمن لم يأخذ الشفيع علىٰ ظاهر المذهب.**

**وإن ادعىٰ المشتري الشراء والشقص في يده والبائع غائب.. فقد قيل: يأخذ، ........................................**

---

(**وقيل: لا يأخذ**)؛ لأن الشفعة فرع البيع، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

(**وإن قال البائع أخذت الثمن**) فقد قيل: (**لم يأخذ الشفيع علىٰ ظاهر المذهب**)؛ لأنه لا سبيل إلىٰ رفع الثمن للبائع؛ لإقراره بقبضه، ولا إلىٰ المشتري لإنكاره استحقاقه، فلو أخذ لأخذ بلا عوض، وذلك ممتنع.

**وقيل**: ـ وهو الأصح ـ إنه يأخذ؛ لما تقدم.

وهل يترك الثمن في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه؟ فيه خلاف سيأتي في الإقرار نظيره فيما إذا أكذب المقر له المقر بمال، وأن الأصح أنه يترك في يده[1].

ولو قال المشتري: "اشتريته لغيري" **قال الزركشي**: فالمعتمد ما قاله أبو الفرج الزاز والمتولي من أن المقر له إن كان حاضرًا فإن وافق علىٰ ذلك انتقلت الخصومة إليه، وإن أنكر أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن، وكذا يأخذه إن كان المقر له غائبًا، أو مجهولًا؛ لئلا يؤدي إلىٰ سد باب الشفعة، وإن كان طفلًا معينًا فإن كان عليه للمقر ولاية فكذلك، وإلا انقطعت الخصومة عنه[2].

(**وإن ادعىٰ المشتري الشراء والشقص في يده والبائع غائب فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يأخذ**) الشريك بالشفعة؛ لأن المشتري أقر له بحق في يده،

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٩).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٨٩).

**وقيل: لا يأخذ.**

**وإن أخذ الشقص لم يكن له أن يرد إلا بالعيب، وقيل: له أن يرد بخيار المجلس.**

**وإذا مات الشفيع انتقل حقه إلىٰ الورثة.**

---

فلزمه الوفاء به.

(**وقيل: لا يأخذ**)؛ لأنه أقر بالملك لغائب، ثم ادعىٰ انتقاله إليه فلم يقبل قوله[1].

(**وإن أخذ**) الشفيع (**الشقص لم يكن له أن يرد إلا بالعيب**)؛ لدفع الضرر لا بخيار المجلس لما مر في باب الخيار من أن الشفعة لا تسمىٰ بيعًا، فلم يثبت فيها خيار كالرد بالعيب.

(**وقيل: له أن يرد بخيار المجلس**)؛ لأن الشفيع يملك الشقص بثمن، فأشبهت البيع.

(**وإذا مات الشفيع**) بعد استحقاقه الشفعة وقبل الأخذ (**انتقل حقه إلىٰ**) جميع (**الورثة**) كالرد بالعيب، فيثبت لهم الأخذ بالشفعة علىٰ قدر أنصبائهم كما مر.

**وقيل**: علىٰ قدر رؤوسهم[2].

**فإن عفىٰ بعضهم عن حقه أخذ الباقون الجميع، أو تركوه كالشركاء**[3].

**قال بعضهم**: وليس لنا حق إذا أسقط بعض المستحقين حقه يبقىٰ للباقين

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٦٦).

(٢) كفاية النبيه (١١/٨٥).

(٣) في النسخة الخطية للمتن: (**فإن عفا بعضهم عن حقه كان للآخر أن يأخذ الجميع أو يدع**).

**وإن اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن، فالقول قول المشتري.**

**وإن ادعىٰ المشتري الجهل بالثمن فالقول قوله، ...............**

---

استيفاء الجميع إلا في الشفعة وحد القذف إذا ورثه جماعه، وأسقط بعضهم حقه منه(١).

**(وإن اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن، فالقول قول المشتري)** بيمنه؛ لأنه أعلم بما باشره، فإن نكل وحلف الشفيع أخذه بما حلف عليه، وترد شهادة البائع للشفيع، وللمشتري؛ لأنه يشهد علىٰ فعله إن شهد لأحدهما، ويشهد أيضًا لحق نفسه إن شهد للمشتري، فلو أقام أحدهما بينة قضىٰ بها(٢).

ولو أقام كل منهما بينة تعارضتا وكأن لا بينة(٣).

وإن اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ولم يتحالفا لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وإن ثبت ما ادعاه البائع؛ لاعتراف المشتري بأن البيع جرىٰ بذلك، والبائع ظالم بالزيادة(٤).

وتقبل شهادة الشفيع للبائع؛ لعدم التهمة لا للمشتري؛ لأنه متهم في تقليل الثمن(٥).

**(وإن ادعىٰ المشتري الجهل بالثمن)** بعد تلفه بأن قال: "لم يكن معلوم القدر" وادعىٰ الشفيع تعيين قدر، **(فالقول قوله)** أي: المشتري بيمنه أنه لا يعلم

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٣)..

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧٣).

**وقيل: يقال له: "بين وإلا جعلناك ناكلًا".**

---

قدره؛ لأن الأصل عدم علمه به[١]، وللشفيع أن يزيد ويحلفه، وهكذا ثالثًا ورابعًا وأكثر حتىٰ ينكل، فيستدل بنكوله، فيحلف علىٰ ما عينه ويشفع؛ لأن اليمين يجوز استنادها للظن[٢].

**(وقيل: يقال له: "بين وإلا جعلناك ناكلًا")** كمن ادعىٰ عليه ألف فقال: "لا أعلم لك عليّ منه"، فعلىٰ هذا إن بين حلف الشفيع علىٰ ما عين، وأخذ بالشفعة، وعلىٰ الأول لو ادعىٰ الشفيع علم المشتري به ولم يعين قدرًا لم تسمع دعواه؛ لأنه لم يدع حقًّا له. أما إذا لم يتلف الثمن، فإنه يضبط، ويأخذ الشفيع بقدره[٣].

ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفًا وكفًا من الدراهم هو دون المائة يقينًا فقال الشفيع: "إنه يعطيه ألفًا ومائة" ففي فتاوىٰ الغزالي أن له الأخذ، لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة[٤].

**خاتمة:**

الحيلة في دفع الشفعة مكروه؛ لما فيها من إيقاع الضرر لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها[٥].

وصورها كثيره منها: أن يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه بكثير، ثم يأخذ به

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٥).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٨٥).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٨٥).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٨٥).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٨٠).

..........................................................

عرضًا يساوي ما تراضيا عليه عوضًا عن الثمن، أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار(١).

**ومنها:** أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون، أو ينفقه أو يضيعه(٢).

**ومنها:** أن يشتري من الشقص جزءًا بقيمة الكل، ثم يهبه الباقي(٣).

**ومنها:** أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه للآخر بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته، فإن خشيا عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معًا بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ويهبه الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ثم يتقابضا في حالة واحدة(٤).

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٨٠).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٨٠).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٨٠).

# باب القراض

## (باب) بيان (القراض) وحكمه

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز، مشتق من القرض، وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح(١).

**وقيل:** مشتق من المساواة؛ لتساويهما في استحقاق الربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل(٢).

وأهل العراق يسمونه مضاربة؛ لأن كلًّا منهما يضرب بسهم من الربح(٣).

**وقيل:** مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السفر. قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] الآية(٤).

وهما ـ شرعًا: ـ عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر له فيه والربح بينهما(٥).

والأصل فيه الإجماع، والقياس علىٰ المساقاة، والحاجة داعية إليه(٦).

واحتج له القاضي أبو الطيب بقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، والماوردي بقوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٩٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٩٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٩٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٠).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٩٨).

(٦) أي: من المالك والعامل؛ لأن العامل قد لا يملك مالًا، والمالك قد لا يحسن التصرف، فيحتاج الأول إلىٰ مال، والثاني إلىٰ عامل.

**من جاز تصرفه في المال صح منه عقد القراض.**

**ولا يصح القراض إلا علىٰ الدراهم والدنانير، .................**

---

﴿فَضۡلٗا مِّن رَّبِّكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٨](١)، وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمال إلىٰ الشام، وأنفذت معه عبدها ميسرة(٢).

**وأركان القراض خمسة:** مال، وعمل، وربح وصيغة، وعاقدان(٣)، وقد أخذ في بيان ذلك فقال: **(من جاز تصرفه في المال صح منه عقد القراض)**؛ لأن العاقدين كوكيل وموكل في أنه يشترط أهل التوكيل في المالك، وأهل [التوكل](٤) في العامل، وأنه ينعزل بما ينعزل به الوكيل، ولا يتصرف إلا بالمصلحة، ولا يصح القراض منه، ولا من العبد المأذون، ولا من المحجور عليه بسفه، ويصح من الولي سواء فيه الأب والجد والوصي والحاكم وأمينه(٥).

**(ولا يصح القراض إلا علىٰ الدراهم والدنانير)** الخالصة(٦)، فلا يجوز علىٰ تبر(٧) وحلي وفلوس وكذا سائر العروض(٨).

---

(١) أسند الاحتجاج إلىٰ الماوردي؛ لما في الآية من الخفاء؛ لأنها تحتمل المدعىٰ وغيره، فليست نصًّا في القراض؛ لاحتمال أن المراد بالفضل الرزق من غير عمل، ولأنه - ﷺ - لم يكن مقارضًا؛ لأن خديجة لم تدفع له مالًا يشتري به، وإنما كان مأذونًا له في التصرف عنها ببيع أمتعتها فهو كالوكيل بجعل.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٠).

(٤) في الأصل: "التوكيل"؟!.

(٥) الغرر البهية (٣/٢٨٢).

(٦) بالإجماع كما نقله الجويني. مغني المحتاج (٣/٣٩٨).

(٧) التبر هو: الذهب والفضة قبل ضربهما.

(٨) مغني المحتاج (٣/٣٩٨).

**ولا يجوز علىٰ مغشوش منهما.**

**ولا يصح إلا علىٰ مال معلوم الوزن.**

---

**(ولا يجوز علىٰ مغشوش منهما)**؛ لأن في القراض إغرار؛ إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة، فاختص بما يروج غالبًا، وتسهل التجارة به[١]، ولأن الدراهم والدنانير ثمنان لا يختلفان بالأزمنة والأمكنة غالبًا، ولا يقومان بغيرهما، والعروض تختلف قيمتها غالبًا[٢].

وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين كثير الغش وقليله وهو كذلك، نعم اليسير الذي لا يتحصل منه شيء لو سبكت ينبغي أنه لا يضر كما بحثه بعضهم[٣].

**قال ابن الرفعة**: والأشبه صحة القراض علىٰ نقد أبطله السلطان، انتهىٰ. وهو مقتضىٰ كلام الإمام.

**(ولا يصح إلا علىٰ مال معلوم الوزن)**، فلا يصح علىٰ مجهول القدر أو الجنس أو الصفة ولو مرئيًا؛ للجهل بالربح، ويفارق رأس مال السلم بأن القراض عقد ينفسخ، ويميز بين رأس المال والربح، بخلاف السلم[٤].

ولو علم ذلك[٥] في المجلس لم يصح أيضًا علىٰ الأشبه في المطلب[٦].

"معين"[٧] فلا يصح علىٰ أحد الصرتين المتساويتين في القدر والجنس

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٩٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨١).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٣٩٩).

(٥) قوله: (ذلك) إشارة إلىٰ الجنس أو القدر أو الصفة.

(٦) فتح الوهاب (١/٢٨٦).

(٧) قوله: "معين" صفة لقوله: "مال معلوم".

.........................................................

والصفة، وإن عينت في المجلس؛ لفساد الصيغة[١].

ولو قارضه على دنانير أو دراهم في ذمته أو ذمة غيره لم يجز كما في المحرر وغيره[٢] فلو عين ما في ذمته في المجلس جاز كما صرح به في الشرح الصغير، وجزم به ابن الصباغ والروياني[٣]، وجرى عليه ابن المقري[٤] قياسًا على الصرف والسلم، خلافًا لما جزم به البغوي من عدم الجواز[٥].

ولو قال لمدينه: "اعزل مالي الذي في ذمتك" فعزله ولم يقبضه، ثم قارضه عليه لم يصح؛ لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض، فلو اشترى للقراض بعينه شيئًا لم يصح، أو في الذمة وقع العقد للآمر؛ لأنه اشترى له بإذنه[٦].

**وقيل**: للمأمور؛ لأن الآمر لم يملك الثمن، وعلى الأول يكون الربح للآمر؛ لفساد القراض، وللعامل عليه أجرة المثل[٧].

ولو قارض المودِع أو غيره على الوديعة، أو الغاصب أو غيره على المغصوب صح[٨]؛ لتعينهما؛ بخلاف ما في الذمة، فإنه إنما يتعين بالقبض[٩].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٣٩٩).
(٢) المحرر (٢٢٢).
(٣) بحر المذهب (٧/٧٨).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٨١).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٩٩).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٣٩٩).
(٧) أسنى المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٣٩٩).
(٨) مغني المحتاج (٣/٣٩٩).
(٩) أسنى المطالب (٢/٣٨١).

**ولا يصح إلا علىٰ جزء معلوم من الربح.**

**فإن قال: علىٰ أن الربح بيننا جاز وكان بينهما نصفين، وقيل: لا يجوز.**

ويشترط قدرة غير الغاصب علىٰ انتزاعه، ويبرأ الغاصب من ضمان المغصوب بتسليمه لمن يعامله؛ لأنه سلمه بإذن المالك وزالت عنه يده لا بمجرد القراض، وما يقبضه من الأعواض يكون أمانة في يده؛ لأنه لم يوجد فيه منه تضمن[1].

**قال السبكي:** ويصح القراض علىٰ غير المرئي؛ لأنه توكيل[2].

**(ولا يصح إلا علىٰ جزء معلوم من الربح)** كالنصف أو الثلث، **(فإن قال:)** قارضتك **(علىٰ أن)** لك فيه شركة، أو نصيبًا، أو دينارًا مثلًا، أو النصف ودينارًا، أو إلا دينارًا، أو تخصني بدابة تشتريها من رأس المال، أو تخصني بركوبها، أو بربح أحد الألفين مثلًا ولو كانا مخلوطين، أو علىٰ أنك إن ربحت ألفًا فلك نصف، أو ألفين فلك ربعه لم يصح في الجميع؛ للجهل بقدر الربح في الأولين، ولانتفاء العلم بالجزئية في الثلاثة بعدها، وبعينها في الأخيرة، ولأنه ربما لا يربح فيما قدر فيه إلا ذلك، فيفوز به أحد العاقدين، ولأن الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال، ويتعذر عليه التصرف فيها، ولأنه خصص العامل في التي تليها بربح بعض المال، أو علىٰ أن **(الربح بيننا جاز وكان بينهما نصفين)**؛ لتبادره إلىٰ الفهم كما لو قال: هذه الدار بيني وبين زيد يكون مقرًّا بالنصف[3].

**(وقيل: لا يجوز)**؛ لاحتمال اللفظ لغير المناصفة، فلا يكون الجزء

(١) روضة الطالبين (٥/١١٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٨١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٤).

**وإن قال: "علىٰ أن لك النصف" صح، وقيل: لا يصح، والأول أظهر.**

**وإن قال: "علىٰ أن لي النصف" لم يصح، وقيل: يصح، والأول أظهر.**

---

معلومًا[(١)].

**قال في الأنوار**: ولو قال: "علىٰ أن الربح بيننا أثلاثًا" فسد، أي: للجهل بمن له الثلث، ومن له الثلثان[(٢)].

(**وإن قال: "علىٰ أن لك النصف"**) مثلًا (**صح**)؛ لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل، فكان كقوله: "لك النصف ولي النصف" بخلاف الصورة الآتية[(٣)].

(**وقيل: لا يصح**)؛ لأنه لم يبين ماله من المال فيشترط بيانه كالعامل[(٤)].

(**والأول أظهر**)؛ لما قلناه.

(**وإن قال: "علىٰ أن لي النصف" لم يصح**) كما لو قارضه ولم يتعرض للربح؛ لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل، ولم ينسب له شيء منه[(٥)].

(**وقيل: يصح**[(٦)])؛ لأن الربح لا يعدوهما، فإذا تبين أن النصف له تبين أن النصف الآخر للعامل.

(**والأول أظهر**) لما سلف.

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٠٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٠٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٤).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٠٤).
(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالرباط العجمي بالمدينة المنورة.

**وإن شرط لأحدهما ربح شيء يختص به لم يصح.**

**وإن قال: "قارضتك علىٰ أن يكون الربح كله لي، أو كله لك" فسد العقد**

---

ولو قال: "قارضتك ولك ربع سدس العشر" صح، وإن لم يعلما قدره عند العقد؛ لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا ـ حال العقد ـ حسابه[١].

ولو قال: "قارضتك كقراض فلان"، وهما يعلمانه بأن عَلِمَا القدر المشروط له صح، وإلا فلا[٢].

ولو أعطاه ألفًا وقال له: "شاركني بألف آخر لك واعمل والربح بيننا متفاوت" ـ بأن يكون له الثلث، والثلثان للعامل، أو عكسه ـ لم يصح؛ لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المآل، ولا نظر إلىٰ العمل بعد الشركة في المال، فلو عمل وربح كان الربح بينهما نصفين، ويكون للعامل نصف أجرة مثله علىٰ المالك[٣].

(**وإن شرط لأحدهما ربح شيء يختص به لم يصح**)؛ لأنه قد لا يربح في ذلك، فيبطل حقه، أو لا يربح إلا في ذلك فيبطل حق الآخر[٤].

(**وإن قال: قارضتك علىٰ أن يكون الربح كله لي، أو كله لك فسد العقد**)، فيكون قراضًا فاسدًا؛ لأنه شرط ما ينافي مقتضاه[٥].

**وقيل: إبضاع**[٦] **في الأولىٰ.**

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣).

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٠٣).

(٦) أي: توكيل بلا جعل، والإبضاع بعث مال مع من يتجر فيه متبرعا، والبضاعة المال المبعوث.

**إلا أنه إذا تصرف نفذ التصرف ويكون الربح كله لرب المال وللعامل أجرة المثل.**

---

**وقيل**: قراض[١] صحيح في الثانية، والأول نظر - في المسألتين - إلىٰ اللفظ، والثاني إلىٰ المعنىٰ[٢] **(إلا أنه إذا تصرف)** علىٰ الأول **(نفذ التصرف)**؛ لعموم الإذن كالوكالة الفاسدة[٣].

**(ويكون الربح كله لرب المال)**؛ لأنه نماء ملكه، **(وللعامل)** عليه في الصورة الثانية **(أجرة المثل)** وإن لم يكن ربح؛ لأنه لم يعمل مجانًا وقد فاته المسمىٰ. أما في الصورة الأولىٰ فلا شيء له في الأصح؛ لرضاه بالعمل مجانًا[٤]، ومقابل الأصح له أجرة المثل كغير ذلك من صور الفساد وهو ظاهر عبارة الشيخ، وجرىٰ عليه ابن الرفعة في كفايته ومطلبه[٥].

**قال بعضهم**: ومحل استحقاقه أجرة المثل في الثانية ما لم يكن عالمًا بفساد القراض. أما إذا علم فلا يستحق شيئًا كما رجحه بعض المتأخرين، وظاهر كلام الأصحاب الاستحقاق مطلقًا؛ لأن العقد الفاسد يقتضي أجرة المثل، وجرىٰ عليه شيخنا الشهاب الرملي.

ولو قارض العامل آخر ولو بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يصح؛ لأن القراض علىٰ خلاف القياس، وموضوعه أن يعقده المالك والعامل، فلا يعدل إلىٰ أن يعقده عاملان[٦]، فإن قارضه بالإذن لينفرد بالربح والعمل صح

---

(١) في الأصل: "قرض"؟!.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٣).
(٣) كفاية النبيه (١١/١٠٦).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٨٧، ٢٨٨).
(٥) كفاية النبيه. (١١/١٠٦).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٨٧)، مغني المحتاج (٣/٤٠٦).

**وإن دفع إليه المال وقال: تصرف والربح كله لي، فهو إبضاع.**

**ولا حق للعامل فيه.**

**وإن قال: "تصرف والربح كله لك"، فهو قرض.**

---

كما لو قارضه المالك بنفسه أو بلا إذن فلا، وتصرف الثاني بغير إذن المالك غصب فيضمن ما تصرف فيه، فإن اشترىٰ بعين مال القراض لم يصح شراؤه؛ لأنه فضولي، أو في ذمته فالربح للأول من العاملين؛ لأن الثاني وكيل عنه، وعليه للثاني أجرته لأنه لم يعمل مجانًا، فإن عمل مجانًا كأن قال له الأول: "وكلُّ الربح لي" فلا أجرة له، نعم إن اشترىٰ الثاني في ذمته ونوىٰ نفسه فالربح له ولا أجرة له علىٰ الأول[١].

**(وإن دفع إليه المال وقال: تصرف)** فيه **(والربح كله لي، فهو إبضاع)** أي: توكيل بلا جعل كما لو قال: أبضعتك[٢] **(ولا حق للعامل فيه)**؛ لأنه وكيل متبرع[٣].

**(وإن)** دفع له المال و**(قال: "تصرف)** فيه **(والربح كله لك"، فهو قرض)** صحيح، بخلاف ما لو قال: "أبضعتك ولك الربح أو نصفه فإنه قراض فاسد كما صرح به الرافعي[٤] في الصورة الأولىٰ، وابن المقري[٥] في الثانية، وفارق ذلك قوله: "تصرف فيه والربح كله لك" بأن اللفظ ثم صريح في عقد آخر[٦] ذكره في

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٨٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٣).

(٣) هادي النبيه (٢١٢).

(٤) الشرح الكبير (٦/١٦).

(٥) روض الطالب (١/٨٤٨).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٣).

**ولا يجوز إلا على التجارة ..............................**

الروضة[١] كأصلها[٢].

ويجوز تعدد كل من المالك والعامل، فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلًا ومتساويًا في المشروط لهما من الربح كأن يشرط لأحدهما نصف الربح، وللآخر ربعه، أو يشرط لهما النصف بالسوية[٣].

**قال الإمام:** وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا ثبت لكل واحد الاستقلال، فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز[٤]، وهذا هو المعتمد[٥]، وإن نازع فيه الرافعي[٦].

وللمالكين أن يقارضا واحدًا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال، فإذا شرط للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائة والآخر مائتين اقتسما النصف الآخر أثلاثًا، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد؛ لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل[٧].

**(ولا يجوز)** القراض **(إلا على التجارة)** وتوابعها، كنشر الثياب وطيها، فلا يصح على أن يشتري الحنطة ويطحنها، أو أن يشتري النخل لثمرته، أو شبكة ليصطاد بها، والفوائد بينهما؛ للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار، فإنها

(١) روضة الطالبين (٥/١٢٣).
(٢) الشرح الكبير (٦/١٦).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٨٧).
(٤) روضة الطالبين (٥/١٢٥)، أسنى المطالب (٢/٣٨٤).
(٥) استظهره في المغني (٣/٤٠٧).
(٦) الشرح الكبير (١٢/٢٧، ٢٨).
(٧) فتح الوهاب (١/٢٨٧).

**في جنس يعم وجوده.**

---

أعمال مضبوطة، ولأن ما حصل من ثمرة النخل ليس بتصرف العامل، وإنما هو من عين المال، والصيد للصائد، وعليه أجرة الشبكة[١].

ولو قارضه المالك لينقل المال من بلد إلىٰ بلد، ويشتري من أمتعته ثم يبيعها هناك، أو يردها إلىٰ محل القراض لم يجز؛ لأن نقل المال من بلد إلىٰ بلد عمل زائد علىٰ التجارة، فأشبه شرط الطحن والخبز، ويخالف ما لو أذن له في السفر، فإن الغرض منه نفي الحرج[٢].

ولو طحن الحنطة بلا شرط لم ينفسخ القراض ولم يستحق أجرة الطحن والربح بينهما[٣]، وعليه الضمان إن نقص الدقيق؛ لتعديه، فإن باعه لم يضمن ثمنه؛ لأنه لم يتعد فيه[٤].

ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه، بخلاف الوكالة؛ لأنها نيابة محضة، والحاجة تمس إليها في أشغال خاصة، والقراض معامله يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين فمهما كان العامل أبسط يدًا كانت أفضىٰ إلىٰ مقصودها[٥].

فإن عين له شيئًا تعين، لكن لابد أن يكون **(في جنس)** أو نوع **(يعم وجوده)** حال العقد في الموضع المعين للتجارة، وإن كان ينقطع كالرطب؛ لانتفاء التضييق، لا عمومه في سائر الأزمنة والأمكنة[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).
(٣) كما لو شرطا.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٢).
(٦) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٣٨٢).

**فإن علقه علىٰ ما لم يعم وجوده لم يصح، أو علىٰ أن لا يشتري إلا من رجل بعينه لم يصح.**

---

(**فإن علقه علىٰ ما لم يعم وجوده**) كياقوت أحمر وخز أدكن وخيل بلق (**لم يصح**)؛ لأنه تضييق يخل بمقصود العقد، نعم إن ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبًا صح قاله الماوردي[1] والروياني[2][3]، (**أو**) علقه (**علىٰ أن لا يشتري**) أو لا يبيع (**إلا من رجل بعينه**)، أو لا يشتري إلا هذه السلعة (**لم يصح**) للتضييق علىٰ العامل، ولأن الشخص المعين قد لا يتأتىٰ من جهته ربح في بيع، أو شراء والسلعة المعينة قد لا يجد فيها ربحًا، فإن نهاه عن هذه الأمور صح[4].

**قال الرافعي**: لأن ما في سواها مجالًا واسعًا[5].

ولو قارضه علىٰ أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون؛ عملًا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا ؛ لأن المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفًا لا مع قوم بأعيانهم؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال بعض المتأخرين ـ الأول إن ذكر ذلك علىٰ وجه الاشتراط، وإلا فالثاني[6].

**قال الماوردي**: ولو شرط أن لا يتصرف إلا في سوق معين صح، بخلاف الحانوت المعين؛ لأن السوق المعين كالنوع العام، والحانوت المعين كالعرض المعين. قال: ولو قال: "قارضتك ما شئتُ أو ما شئتَ" جاز؛ لأن ذلك شأن

---

(١) الحاوي الكبير (٣١٦/٧).
(٢) بحر المذهب (٨٣/٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣٨٢/٢)، مغني المحتاج (٤٠١/٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣٨٢/٢)، مغني المحتاج (٤١٠/٣).
(٥) الشرح الكبير (١٣/٦).
(٦) مغني المحتاج (٤٠١/٣، ٤٠٢).

**ولا يصح إلا أن يعقد في الحال.**

**فإن علقه علىٰ شرط لم يصح.**

**وإن عقد إلىٰ شهر علىٰ أن لا يبيع بعده لم يصح.**

**وإن عقد إلىٰ شهر علىٰ أن لا يشتري بعده صح.**

---

العقود الجائزة[١].

(**ولا يصح إلا أن يعقد في الحال، فإن علقه علىٰ شرط**) كأن قال: "إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك"، أو علق تصرفه كأن قال: "قارضتك الآن ولا تتصرف حتىٰ ينقضي الشهر" (**لم يصح**). أما في الأولىٰ فكما في البيع ونحوه، وأما في الثانية فكما لو قال: "بعتك هذا ولا تملكه إلا بعد شهر"[٢].

(**وإن عقد إلىٰ شهر**) مثلًا لم يصح؛ لإخلال التأقيت بمقصود القراض، فقد لا يربح في المدة المعينة.

ولو دفع إليه مالًا وقال: "إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قِراضا علىٰ أن لك نصف الربح" لم يصح، وليس له التصرف بعد موته؛ لأنه تعليق؛ لأن القراض يبطل بالموت لو صح[٣]، أو (**علىٰ أن لا يبيع**) أو لا تتصرف كما فهم بالأولىٰ (**بعده**) أي: الشهر (**لم يصح**)؛ لما مر[٤].

(**وإن عقد إلىٰ شهر علىٰ أن لا يشتري بعده**) ولك البيع (**صح**)؛ لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر، ويؤخذ من تمثيل الشيخ بشهر أن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/٤٠٢).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٠٢).

**وإن شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح.**

---

تكون المدة ـ كما قال الإمام[١] ـ يتأتىٰ فيها الشراء الغرض الربح بخلاف نحو ساعة[٢].

وظاهر عبارة الشيخين[٣] وصريح عبارة الشيخ أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها، وليس مرادًا، بل المراد أنه لم يذكر تأقيتًا أصلًا، كقوله: "قارضتك ولا تشتري بعد شهر"، فإن القراض المؤقت لا يصح، سواء أمنع المالك العامل التصرف، أم البيع كما مر، أم سكت [عن] الشراء كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه[٤].

ويشترط في صحة القراض أن يكون ماله مُسَلَّمًا إلىٰ العامل، فلا يجوز شرط كون المال في يد المال يوفىٰ منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعته في التصرف؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة، أو لا يساعده علىٰ رأيه فيفوت التصرف الرابح، وكالمالك في ذلك نائبه كمشرف[٥].

ويشترط استقلال العامل بالعمل كما نبه علىٰ ذلك بقوله: **(وإن شرط[٦] أن يعمل معه رب المال لم يصح)**؛ لفوات استقلال العامل؛ لأن انقسام التصرف يفضي إلىٰ انقسام اليد[٧].

---

(١) نهاية المطلب (٧/٤٤٦).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٨٧)، مغني المحتاج (٣/٤٠٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/١٢٢)، الشرح الكبير (٦/١٥).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٨٧)، مغني المحتاج (٣/٤٠٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٤٠٠).

(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٧) الشرح الكبير (١٢/٩)، مغني المحتاج (٣/٤٠٠).

**وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال صح على ظاهر المذهب، وقيل: لا يصح وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه** ................

**(وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال)** معينًا ولا يد له ولا مشاركة في الرأي **(صح على ظاهر المذهب)** كشرط إعطاء بهيمته ليحمل عليها[١].

**(وقيل: لا يصح)** كشرط عمل السيد؛ لأن يد غلامه كيده[٢].

وفرق الأول بأن العبد أو البهيمة مال، فجعل عملهما تبعًا للمال، بخلاف السيد[٣].

وألحق بهما أجيره الحر كما شمله التعبير بالغلام؛ لأنه مالك لمنفعته، وقد ذكر مثله الأذرعي في المساقاة[٤].

فإن ضم إلى عمله أن يكون بعض المال في يده، أو أن لا يتصرف العامل دونه فسد العقد قطعًا.

ويشترط أن يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف[٥].

**(وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه)** كطي الثياب، ووزن الخفيف كذهب ومسك؛ عملًا بالعادة، بخلاف وزن الأمتعة الثقيلة وحملها ونقلها من الخان مثلًا إلى الحانوت فليس عليه، وما لا يلزمه[٦].. له الاستئجار

(١) مغني المحتاج (٣/٤٠٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٠٠).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٠٠).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٤٠٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٤٠٠).
(٦) كأجرة كيل وحفظ.

**وأن يتصرف على الاحتياط إلا أن يأذن له في ذلك كله.**

---

عليه من مال القراض؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها، ولو فعله بنفسه فلا أجرة له، وما يلزمه فعله لو اكترى مَن فعله فالأجرة في ماله(١).

(**وأن يتصرف**) ولو بالعرض؛ لأنه طريق للاسترباح (**على**) وجه (**الاحتياط**)؛ لأن العامل في الحقيقة وكيل [**فلا يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل**](٢) (**إلا أن يأذن له**) المالك (**في ذلك كله**) فيجوز، ويلزمه الإشهاد بالبيع نسيئة(٣).

**قال الإسنوي**: وقياس ما مر في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور، فإن ترك الإشهاد ضمن(٤).

**قال الأذرعي**: ويجب أن يكون البيع من ثقة كما مر في بيع مال المحجور، وعليه حبس مال المبيع ليقبض الثمن الحال، ولا يلزمه الإشهاد؛ لعدم جريان العادة به في البيع الحال، فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن كالوكيل إلا أن يأذن له المالك في ذلك(٥).

**قال الماوردي**: ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلمًا؛ لأن عقد السلم أكثر غررًا؛ نعم إن أذن له في الشراء سلمًا جاز، أو في البيع سلمًا لم يجز. قال: والفرق بينهما وجود الحظ غالبًا في الشراء وعدمه في البيع(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤١٢).

(٢) ما بين القوسين في النسخة الخطية للمتن.

(٣) أسنى المطالب (٢/٥١٧)،

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٨٥)،

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٠٨).

(٦) مغني المحتاج (٣/٤٠٨)،

**وإن اشترىٰ معيبًا رأىٰ شراءه جاز.**

---

وقد يقال: الأوجه جوازه في البيع أيضًا؛ لوجود الرضا من الجانبين[١]، أي: وهو المعتمد.

قال: ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد[٢]، انتهىٰ.

وله أن يبيع بغير نقد البلد إن رأي في ذلك مصلحة كما جزم به ابن الوردي في بهجته[٣]، وهو قياس جواز البيع بالعرض وسكوت الشيخ عنه هنا مع منع الوكيل عنه يفهمه، وهذا هو الظاهر لكن جزم البندنيجي وابن الصباغ وسليم والروياني بالمنع كالوكيل قاله ابن الرفعة[٤].

**قال السبكي**: ويفارق العرض بأنه لا يروج ثمنه فيتعطل الربح، بخلاف العرض، ويؤخذ منه أنه إذا راج جاز ذلك[٥].

وكالبيع بما ذكر الشراء به صرح به الغزالي في وسيطه وابن أبي عصرون[٦].

ولا يشتري شيئًا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه؛ لأن الإذن لا يقتضيه قاله الماوردي[٧].

**(وإن اشترىٰ)** شيئًا **(معيبًا رأىٰ شراءه)** ـ ولو بقيمته ـ مصلحةً **(جاز)**؛ لأن المقصود الربح، وبهذا خالف الوكيل، وليس لأحدهما رده بالعيب حينئذٍ

---

(١) استوجهه في المغني (٣/٤٠٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٠٨).
(٣) الغرر البهية (٣/٢٦٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥).

**وإن اشترىٰ شيئًا علىٰ أنه سليم فخرج معيبًا ثبت له الخيار.**

**وإن اختلف هو ورب المال في الرد بالعيب عمل ما فيه المصلحة.**

---

لعلمه بالعيب(١).

(**وإن اشترىٰ شيئًا علىٰ أنه سليم**) أي: ظن ذلك بلا شرط (**فخرج معيبًا ثبت له الخيار**) عند فقد مصلحة الإمساك ولو مع فقد مصلحة الرد أيضًا، فلكل منهما رده وإن رضي به الآخر، وإنما لم يؤثر رضا المالك به؛ لأن العامل صاحب حق في المال بخلاف الوكيل(٢).

فإن اقتضت المصلحة الرد فالقياس وجوبه علىٰ العامل كما أنها إذا اقتضت الإمساك وجب(٣).

(**وإن اختلف هو ورب المال في الرد بالعيب**) هل فيه مصلحة أم لا؟ رفع الأمر إلىٰ الحاكم و(**عمل ما فيه المصلحة**)؛ لأن لكل منهما حقًا، وحيث ينقلب العقد للوكيل فيما مر في الوكالة ينقلب للعامل هنا(٤).

ولا يعامل العامل المالك كأن يبيعه شيئًا من مال القراض؛ لأن المال له(٥).

ولا يشتري بأكثر من مال القراض رأس مال وربحًا، ولا بغير حبس ما أعطاه كما قاله جماعة وتبعهم ابن الرفعة؛ لأن المالك لم يأذن فيه، فإن اشترىٰ بأكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض؛ لأنه لو صح لملكه رب

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٥، ٣٨٦).

(٥) فيؤدي إلىٰ بيع ماله بماله. أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المال ووجب عليه ثمنه، وهو لم يأذن فيه، ولا في شغل ذمته بثمنه، فلو اشترىٰ للقراض عبدًا بقدر ماله ولو في ذمته، ثم اشتراء آخر بطل الشراء الثاني؛ لأن المال صار مستحق الصرف للأول، ووقع الأول للمالك قراضًا، فإن عقد الثاني في ذمته وقع للعامل حيث يقع الشراء للوكيل عند مخالفته المالك، فإن سلم المال في ثمنه دخل في ضمانه؛ لتعديه، وكان العبد الأول في يده أمانة؛ لأنه لم يتعد فيه، فإن تلف المال المسلم وكان الشراء الأول بعينه انفسخ الشراء؛ لتلف الثمن قبل قبضه، أو كان في الذمة فالثمن علىٰ المالك؛ لوقوع العقد له، وله علىٰ العامل مثله؛ لضمانه الثمن كما مر، فإن سلم الثمن العامل بإذن المالك ليرجع به حصل التقاص، أو سلمه بلا إذن برئ المالك منه دون العامل، فيبقىٰ في ذمته للمالك وفاز المالك بالعبد فيكون مال قراض[1].

ولو قارضه علىٰ مالين في عقدين فخلطهما ضمن؛ لتعديه، بل إن شرط في العقد الثاني بعد التصرف في المال الأول ضم الثاني إلىٰ الأول فسد القراض في الثاني، وامتنع الخلط؛ لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحًا وخسرانًا، وربح كل مال وخسرانه يختص به، وإن شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكأنه دفعهما إليه معًا لكن إن شرط الربح فيهما مختلفًا امتنع الخلط[2].

وكذا يضمن لو خلط العامل مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مالَ أحدهما بمال الآخر؛ لتعديه[3].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢، ٣٩٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).

**وإن اشترىٰ من يعتق علىٰ رب المال، أو زوج رب المال بغير إذنه لم يصح.**

**ولا يسافر بالمال من غير إذن.**

---

(**وإن اشترىٰ من يعتق علىٰ رب المال**) لكونه أصله، أو فرعه، أو أقر هو بحريته، أو كان أمة مستولدة وبيعت لكونها مرهونة، (**أو**) اشترىٰ (**زوج رب المال**) ذكرًا أو أنثىٰ (**بغير إذنه**) فيما ذكر (**لم يصح**) إن اشترىٰ بعين مال القراض؛ لتضرر المالك به بتفويت المال في الأولىٰ، بخلاف الوكيل في شراء عبد غير معين، فاشترىٰ الوكيل من يعتق علىٰ الموكل، فإنه يصح ويعتق عليه، وإن تضرر به أيضًا؛ لقرينة قصد الربح هنا، ولتضرره في الثانية بانفساخ النكاح بخلاف الوكيل في شراء رقيق مطلقا لما مر، فإن كان شراؤه في الذمة وقع العقد للعامل وإن صرح بالسفارة للقراض؛ إذ لا مصلحة فيه للقراض، فيلزمه الثمن من ماله، فإن أداه من مال القراض ضمنه. أما إذا اشترىٰ بإذنه فيصح ويعتق علىٰ المالك في الأولىٰ إن لم يظهر في المال ربح، وارتفع القراض إن اشترىٰ بجميع المال، وإلا فباقيه رأس المال، وكذا إن ظهر؛ لأن العامل لا يملك حصته بالظهور، ويغرم المالك نصيب العامل من الربح، والحكم هكذا لو اعتق المالك عبدًا من مال القراض، وينفسخ النكاح في الثانية، ولا يرتفع القراض مطلقًا[(١)].

وليس لكل من المالك والعامل ـ كما في جواهر القمولي ـ أن ينفرد بكتابة رقيق القراض، فلو كاتباه معًا صح والنجوم قراض؛ لأنها بدل ماله، فإن عتق وثَمَّ ربح شارك العامل المالك في الولاء بحصة ماله من الربح، وما يزيد من النجوم علىٰ القيمة ربح، فإن لم يكن ربح فالولاء للمالك[(٢)].

(**ولا يسافر بالمال من غير إذن**) وإن أمن الطريق، وظهرت مصلحة؛ لأن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٦).

**فإن سافر بالإذن فقد قيل: إن نفقته من ماله، وقيل: على قولين أحدهما: أنها في ماله ..........................................**

فيه خطرًا وتعريضًا للتلف، فلو خالف وسافر ضمنه ولو عاد من السفر[١]، نعم إن قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة واللجة جاز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرًا إلا بإذن جديد قاله الأذرعي[٢].

وإن تصرف في المحل الذي سافر إليه صح تصرفه بقيمة بلد القراض، وبأكثر منها، لا بدونها بقدر لا يتغابن بمثله[٣].

ويستحق العامل نصيبه من الربح وإن تعدى بالسفر؛ للإذن له في التصرف.

ويضمن الثمن[٤] وإن عاد الثمن من السفر؛ لأن سبب الضمان ـ وهو السفر ـ لا يزول بالعود[٥].

وليس للعامل أن يتصدق من مال القراض، ولا ينفق منه على نفسه حضرًا[٦].

**(فإن سافر بالإذن فقد قيل: إن نفقته من ماله)** أي: العامل قطعًا كالحضر[٧].

**(وقيل: على قولين)** وهذه الطريقة هي الصحيحة: **(أحدهما:)** ـ وهو الأصح ـ **(أنها في ماله)** لما مر[٨].

---

(١) لتعديه. أسنى المطالب (٢/٣٨٧).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٨٧).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٨٧).
(٤) أي: الثمن الذي باع به مال القراض في سفره.
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٨٧).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٨٧)، مغني المحتاج (٣/٤١٣).
(٧) هادي النبيه (٢١٣).
(٨) هادي النبيه (٢١٣).

**والثاني: أنها في مال المضاربة.**

**وأي قدر يكون في مال المضاربة؟ قيل: الزائد على نفقة الحضر، وقيل: الجميع.**

---

(**والثاني: أنها في مال المضاربة**)؛ لأن المالك حبسه عن التكسب بالسفر لأجل القراض[١] بخلاف الحضر[٢].

(و) على هذا القول (**أي قدر يكون في مال المضاربة؟ قيل:**) ـ وهو الأصح عليه ـ (**الزائد على نفقة الحضر**) كالخف والإداوة والكراء؛ لأنه الذي يلزم المالك لأجل السفر، ويحسب من الربح فإن لم يكن فهو خسران لحق المال[٣].

(**وقيل: الجميع**) لأن سفره لأجل المال، فأشبه أجرة الجمال[٤].

ولا يسافر في البحر الملح إلا إن نص عليه، فلا يكفي فيه الإذن في السفر؛ لخطره[٥].

**قال الأذرعي وغيره:** إلا إن عين له بلدًا، ولا طريق له إلا البحر كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر، فإن له أن يسافر فيه وإن لم ينص له عليه، والإذن محمول عليه[٦].

وخرج بالملح غيره كالنيل فله السفر فيه عند الإذن له في السفر وإن لم

(١) فأشبه حبس الزوجة.

(٢) هادي النبيه (٢١٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤١٢).

(٤) هادي النبيه (٢١٣).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٨٧).

(٦) أسنى المطالب (٢/٣٨٧).

**وإن ظهر في المال ربح ففيه قولان؛ أحدهما: أن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة فيكون الجميع لرب المال وزكاته عليه، وله أن يخرجها من المال، والثاني: أن العامل يملك حصته منه بالظهور ويجري في حوله إلا أنه لا يخرج**

---

ينص له عليه[١].

**(وإن ظهر في المال ربح ففيه قولان:**

**أحدهما:)** ـ وهو الأصح ـ **(أن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة)** للمال، ولكن إنما يستقر الملك[٢] =إذا كان المال ناضًّا بالفسخ معها؛ لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتىٰ لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم، ويملكها ويستقر ملكه، أو نض المال وفسخ العقد بلا قسمة للمال؛ لارتفاع العقد، ويستقر ملكه أيضًا بنضوض رأس المال فقط، واقتسام الباقي والفسخ لذلك، وكالفسخ أخذ المالك رأس المال[٣].

وإذا لم يملكها إلا بشيء مما ذكر **(فيكون الجميع)** قبله **(لرب المال وزكاته عليه)**؛ لبقاء ملكه.

**(وله أن يخرجها من المال)**؛ لأنه ملكه، وهي من الربح خاصة كالمؤن.

**(والثاني: أن العامل يملك حصته منه بالظهور)** كرب المال، وقياسًا علىٰ المساقاة[٤].

**(و)** علىٰ هذا **(يجري في حوله)** من وقت الظهور **(إلا أنه لا يخرج**

---

(١) قال في المغني: الأحسن أن يقال: إن زاد خطرها ـ الأنهار ـ علىٰ خطر البر لم يجز إلا أن ينص له عليه. (٣/٤١١).

(٢) أي: ملك العامل.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤١٢)، هادي النبيه (٢١٣).

**منه الزكاة قبل المقاسمة.**

**وإن اشترىٰ العامل أباه ولم يكن في المال ربح صح الشراء.**

**وإن كان فيه ربح فقد قيل: لا يصح،** ..............................

---

**منه الزكاة قبل المقاسمة)** بغير رضىٰ رب المال؛ لأنه وقاية لرأس المال، وأجاب الأول بأنه لو ملك بالظهور لصار شريكًا في المال، فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال أصلًا وربحًا، فلما [انحصر][1] في الربح دل علىٰ عدم الملك، وفارق المساقاة بأنه عقد جائز، ولا ضبط للعامل فيه، فلا يملك العوض إلا بتمام العمل كالجعالة، لكن تثبت له بظهور الربح حق مؤكد يورث عنه، ويقدم به علىٰ الغرماء، وعلىٰ مؤنة تجهيز المالك؛ لتعلق حقه بالعين، ويصح إعراضه عنه، وله بعد ظهوره ترك العمل، ويسعىٰ في التنضيض ليأخذ نصيبه من الربح، ويغرم له المالك بإتلاف مال القراض بإعتاق أو غيره حصته من الربح لأنه ملكها بالإتلاف، ولا يستقر ملكه علىٰ حصته بقسمة المال عرضًا، وله فسخ العقد؛ إذ لم يتم العمل، ولا بقسمة الربح قبل الفسخ؛ لبقاء العقد، فيجبر بما أخذه نقصان حدث كما علم مما مر[2].

**(وإن اشترىٰ العامل)** من مال القراض **(أباه)**، أو من يعتق عليه غير الأب ممن تقدم في حكم المالك **(ولم يكن في المال ربح صح الشراء)** ولم تعتق عليه، سواء أذن له في ذلك رب المال أم لا؛ لأنه سفير كالوكيل إذا اشترىٰ من يعتق عليه لموكله، فلا ضرر فيه علىٰ المالك[3][4].

**(وإن كان فيه ربح فقد قيل: لا يصح)** في قدر حصته من الربح؛ لأنه لو

---

(١) في الأصل: "انحصروا".

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٦).

(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة.

**وقيل: يصح ويعتق عليه، وقيل: يصح، ولا يعتق عليه.**

**وإن اشترىٰ سلعة بثمن في الذمة وهلك المال قبل أن ينقد الثمن لزم رب المال الثمن، وقيل: يلزم العامل.**

---

صح لملك حصته منه، فيعتق عليه فيؤدي إلىٰ تنجيز حقه قبل المالك، وهو ممتنع فمنع ما يؤدي إليه[١].

(**وقيل: يصح ويعتق عليه**) كأحد الشريكين إذا اشترىٰ من يعتق عليه[٢].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يصح ولا يعتق عليه**)؛ لضعف ملكه؛ وهذا الخلاف مفرع كما صرح به الرافعي وغيره[٣] علىٰ القول بالملك بالظهور، فإن فرعنا علىٰ الآخر وهو أنه لا يملك إلا بالقسمة ـ أي: مع ما تقدم ـ صح وجهًا واحدًا[٤].

(**وإن اشترىٰ سلعة بثمن في الذمة**) بقدر رأس المال (**وهلك المال قبل أن ينقد الثمن**) وبعد العقد (**لزم رب المال الثمن**)؛ لأن العقد صح، والملك فيه لرب المال فأشبه نظيره من الوكالة[٥].

(**وقيل:**) وهو الأصح وصححه النووي في تصحيحه[٦]، وهو ظاهر نصه في البويطي (**يلزم العامل**) كما لو أفسد الأجير الحج، فإنه ينقلب إليه؛ لكونه

---

(١) هادي النبيه (٢١٣).
(٢) هادي النبيه (٢١٣).
(٣) الشرح الكبير (٦/٣٤).
(٤) هادي النبيه (٢١٣).
(٥) هادي النبيه (٢١٣).
(٦) تصحيح التنبيه (٣/١٦٨).

**وإن دفع إليه ألفين فتلف أحدهما قبل التصرف تلف من رأس المال وانفسخت فيه المضاربة.**

**وإن تلف بعد التصرف والربح تلف من الربح، ولم تنفسخ المضاربة فيه.**

**وإن اشترىٰ بهما عبدين فتلف أحدهما فقد قيل: يتلف من رأس المال، وقيل: يتلف من الربح، وهو الأصح.**

---

خلاف المأذون فيه[١].

(**وإن دفع إليه ألفين فتلف أحدهما**) أو شيء منهما (**قبل التصرف**) أي: الشراء (**تلف من رأس المال وانفسخت فيه المضاربة**)؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل كما لو تلف قبل القبض، فيكون رأس المال ألفًا في الصورة الأولىٰ، والباقي في الصورة الثانية[٢].

(**وإن تلف بعد التصرف والربح**) بأن اشترىٰ بهما شيئًا وباعه بربح وقبض ثمنه، ثم تلف شيء من عين المال بآفة سماوية كحرق أو بجناية نحو غصب وسرقة مع تعذر أخذه أو أخذ بدله (**تلف من الربح، ولم تنفسخ المضاربة فيه**)؛ لأن الربح وقاية لرأس المال[٣].

(**وإن اشترىٰ بهما عبدين فتلف أحدهما فقد قيل: يتلف من رأس المال**)، وتنفسخ المضاربة فيه؛ لأنهما قاما مقام ألفين، فتلف أحدهما كتلف ألف[٤].

(**وقيل: يتلف من الربح وهو الأصح**)؛ لما سلف.

---

(١) هادي النبيه (٢١٣)، كفاية النبيه (١١/١٣٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٨)، مغني المحتاج (٣/٤١٤).

(٣) هادي النبيه (٢١٤)، مغني المحتاج (٣/٤١٤).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٧١)، هادي النبيه (٢١٤).

.................................................

وخرج بتلف بعضه تلفُ كله ؛ فإن القراض يرتفع ، سواء أكان التلف بآفة ، أم بإتلاف المالك ، أم العامل ، أم أجنبي ، لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية ، ويبقىٰ القراض في البدل أن أخذه في الرابعة ، وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام: أن العامل كالأجنبي ، وبه صرح المتولي[1].

وفرق الأول بأن للعامل الفسخ ، فجعل إتلافه فسخًا كالمالك ، بخلاف الأجنبي[2].

ولكل من المالك والعامل المخاصمة إن كان في المال ربح ، وإلا فالمالك فقط[3].

والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به ؛ لاقتضاء العرف ذلك[4] ، وألحق به النقص الحاصل بالعيب الحادث[5].

وللمالك ما حصل من مال القراض كثمر ونتاج وكسب ومهر وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل ككسب الرقيق وولد الجارية الرقيق ؛ لأنه ليس من فوائد التجارة[6] ، بخلاف غير العينية كسمن وتعلم صنعة ، فهو مال قراض ، وكذا العينية الحاصلة بتصرف العامل بأن اشتراها مع أصلها[7].

(١) وهو المعتمد. مغني المحتاج (٣/٤١٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤١٤).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٨٨).
(٤) مغني المحتاج (٣/٤١٣ ، ٤١٤).
(٥) النجم الوهاج (٥/٢٧٩).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٨٨).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٨).

**والقول قول العامل فيما يذكر أنه اشتراه للمضاربة، أو لنفسه .........**

ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض، سواء أكان في المال ربح أم لا؛ إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقومات إلا بالتنضيض، وتزويجها؛ لأنه ينقصها فيضر الآخر[١].

وليس وطء المالك فسخا للقراض ولا موجبًا حدًّا ولا مهرًا، واستيلاده لها[٢] كعتقه لها، فينفد ويغرم للعامل حصته من الربح إن كان في المال ربح، وأما العامل فإن وطئها عالمًا بالتحريم ولا ربح حُدَّ؛ لعدم الشبهة، وإلا فلا حدَّ؛ للشبهة، ويثبت عليه المهر، ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان[٣].

**قال بعض المتأخرين**: وهذا إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الإماء يختص به المالك كما مر[٤].

**وأجيب** بأن وطء العامل كالتصرف في مال القراض، فالمهر كالربح، بخلاف وطئ الأجنبي[٥].

(**والقول قول العامل فيما يذكر أنه اشتراه للمضاربة**) وإن حصل فيه خسران، (**أو لنفسه**) وإن حصل فيه ربح؛ لأنه أعرف بقصده، ولأنه في الثانية في يده، والغالب وقوع الأول عند ظهور الخسران، والثاني عند ظهور الربح، فلو أقيمت بينة للمالك فيما إذا قال: "اشتريته لنفسي بشرائه بمال القراض" لم يحكم بها للقراض فيبطل العقد، لأنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانًا،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٨٨)، مغني المحتاج (٣/٤١٣).

(٢) أي: لجارية القراض.

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٨٨)، مغني المحتاج (٣/٤١٣).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٨٨).

(٥) مغني المحتاج (٣/٤١٣).

**وفيما يدعي من هلاك ويدعي عليه من خيانة.**

---

وهذا أحد وجهين صرح بتصحيحه الماوردي[١] والشاشي [والفارقي][٢] وغيرهم، وجزم به ابن المقري[٣]، وهو المعتمد، خلافًا لما جرىٰ عليه صاحب الأنوار من ترجيح الوجه الآخر، وهو الحكم بها فلا يبطل العقد[٤].

(**وفيما يدعي من هلاك ويدعي عليه من خيانة**) كالوكيل، فإن أسند الهلاك إلىٰ سبب فكما مر في الوديعة، وفي عدم نهي المالك له عن شراء ما اشتراه، فإن وافقه علىٰ الإذن في شرائه، ثم قال: نهيتك عن شراءه بعد الإذن؛ لأن الأصل عدم النهي وعدم الخيانة[٥].

ولو أخذ العامل مالًا لا يمكنه القيام به، فتلف بعضه ضمنه؛ لأنه فرط بأخذه، ويجيء ذلك في الوكيل والمودع والوصي وغيرهم من الأمناء قاله الزركشي[٦].

وإن قال العامل: "قارضتني" فقال المالك: "بل وكلتك" صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم مقابلة العمل بشيء، ولا أجرة للعامل[٧].

ويصدق المالك أيضًا فيما لو قال العامل بعد تلف المال في يده: "قارضتني"، وقال المالك: "بل أقرضتك"؛ لأنهما اتفقا علىٰ تلف المال في يد

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٣٤٩).
(٢) في الأصل: (العراقي).
(٣) روض الطالب (٢/٣٩١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩١)، مغني المحتاج (٣/٤١٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩١).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩١).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).

**وإن اختلفا في رد رأس المال فقد قيل: القول قوله، وقيل: القول قول رب المال.**

العامل، وهو يدعي عدم الضمان، والأصل الضمان، فلا تقبل إلا ببينة في مال الغير، وهذا ما جزم به ابن المقري[١]، وهو المعتمد خلافًا لما أفتىٰ به ابن الصلاح[٢]، تبعًا للبغوي من أن المصدق العامل؛ لأنهما اتفقا علىٰ جواز التصرف، والأصل عدم الضمان[٣].

**(وإن اختلفا في رد رأس المال فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(القول قوله)** أي: العامل بيمينه؛ لأن المالك ائتمنه فهو كالمودع[٤].

**(وقيل: القول قول رب المال)**، كما لو ادعىٰ المرتهن الرد، وأنكره الراهن.

وفرق الأول بأن المرتهن قبض العين لمنفعته، والعامل قبض لمنفعة المالك، وانتفاعه إنما هو بالعمل[٥].

ويصدق العامل بيمينه في قوله: "لم اربح"، أو "لم أربح إلا كذا"؛ لأن الأصل معه، فلو أقر بربح ثم ادعىٰ غلطًا في الحساب، أو كذبًا، كأن قال: "تبينت أن لا ربح"، أو "كذبت فيما قلت" خوفًا من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله؛ لأنه رفع للإقرار، وهل له تحليف المالك أو لا؟ وجهان، جزم بالأول ابن سريج وابن خيران[٦].

---

(١) روض الطالب (٢/٣٩٢).
(٢) فتاوىٰ ابن الصلاح (٣٢٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩١).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩١).

**وإن اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفا.**

**وإن اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل .................**

---

**قال الماوردي:** ومحل الوجهين إذا لم يذكر شبهة، وإلا فله ذلك قطعًا[١].

فإن ادعىٰ بعد ذكر الكذب أو بعد إخباره بالربح خسارة ممكنة كأن عرض كساد، أو تلف للمال صدق بيمينه؛ لما مر، وهو علىٰ أمانته؛ لأنه لم يتعد في المال[٢].

**(وإن اختلفا في قدر الربح المشروط)** كأن قال العامل: "شرطت لي النصف"، وقال المالك: "بل الثلث" **(تحالفا)** كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، وللعامل أجرة المثل لعمله، وللمالك الربح[٣].

وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ حكمه حكم المبيع كما في الروضة عن البيان[٤][٥].

ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل دون الأجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق[٦].

**(وإن اختلفا في قدر رأس المال)** أو جنسه أو صفته **(فالقول قول العامل)** بيمينه؛ لأن الأصل عدم دفع الزائد علىٰ ما قاله[٧].

---

(١) الحاوي الكبير (٣٥٣/٧)، أسنىٰ المطالب (٣٩١/٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣٩١/٢)، مغني المحتاج (٤١٨/٣).

(٣) فتح الوهاب (٢٨٩/١)، مغني المحتاج (٤١٩/٣).

(٤) روضة الطالبين (١٤٦/٥)، البيان (٣٦٤/٥).

(٥) المعتمد لا ينفسخ العقد بالتحالف.

(٦) أسنىٰ المطالب (٣٩٢/٢).

(٧) أسنىٰ المطالب (٣٩١/٢).

**ولكل واحد منهما أن يفسخ العقد متىٰ شاء.**

**وإن مات أحدهما، أو جن، أو أغمي عليه انفسخ العقد.**

---

فلو قارض المالك شخصين وشرط لهما نصف الربح بالسوية، وأحضرا ثلاثة آلاف، فقال المالك: "رأس المال ألفان"، وصدقه أحدهما، وقال الآخر: "ألف" حلف أنه ألف، وله خمسمائة؛ لأنها نصيبه بزعمه، وللمالك ألفان عن رأس المال؛ لاتفاقه مع المصدق عليه، وثلثا خمسمائة عن الربح، والباقي منها للمصدق؛ لاتفاقهم علىٰ أن ما يأخذه المالك من الربح مثلًا ما يأخذه كل من العاملين، وما أخذه المنكر كالتالف، ولو أحضرا ألفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد علىٰ ما أقر به؛ لأنه نصيبه بزعمه، والباقي وهو ألف وسبعمائة وخمسون يأخذه المالك ولا شيء للمصدق[1].

ولو اشترىٰ بألفين ـ لمقارضين له ـ عبدين فاشتبها عليه وقعا له كما صرح به ابن أبي عصرون، وجزم به ابن المقري[2]، وغرم لهما الألفين؛ لتفريطه بعدم الإفراد لا قيمتهما[3].

**وقيل:** يباع العبدان، ويقسم الثمن بينهما، فإن حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط، أو خسران ضمنه ما لم يكن لانخفاض السوق[4].

**(ولكل واحد منهما أن يفسخ العقد متىٰ شاء، وإن مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ العقد)** كالوكالة لما مر أنه توكيل وتوكل، وينفسخ أيضًا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).

(٢) روض الطالب (٢/٣٩٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣).

**وإذا فسخ وهناك عرض وتقاسماه جاز.**

**وإن طلب أحدهما البيع لزمه بيعه.**

بقول المالك للعامل: "لا تتصرف"، واسترجاعه المال، بخلاف استرداد الموكل ما وكل في بيعه وبإعتاقه واستيلاده له، لا بيع ما اشتراه العامل للقراض، ولا بحبسه العامل، ومنعه التصرف؛ لعدم دلالة ذلك على الفسخ، بل بيعه إعانة للعامل، بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه، وإنكار المالك القراض عزل كما رجحه النووي[(١)]، واستشكله الإسنوي، وقال: ينبغي أن يكون كإنكار الوكالة، فيفرق بين كونه لغرض أو لا، انتهى[(٢)].

وأجيب عنه بأن صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك، فينكرها، وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم[(٣)].

**(وإذا فسخ)** العقد **(وهناك عرض وتقاسماه جاز)**؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما.

**(وإن طلب أحدهما البيع)** لقدر رأس المال، فإن طلبه المالك من العامل **(لزمه بيعه)** بأن ينضضه على صفته، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته، أو لم يكن ربح؛ لأنه في عهدة رد رأس المال كما أخذه[(٤)]، ولا يمهل بالتنضيض إلى زمن الغلاء؛ لأن حق المالك معجل[(٥)].

وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه، فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه

(١) روضة الطالبين (٥/١٤٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٨٩).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٨٩).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٨٩).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٩٠).

**وإن كان هناك دين لزم العامل أن يتقاضاه.**

---

اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه(١).

نعم لو نقص الباقي بالتنضيض كعبد **قال في المطلب**: فالذي يظهر وجوب تنضيض الكل(٢).

فلو قال العامل للمالك: "تركت حقي لك فلا تكلفني البيع" لم يلزمه الإجابة(٣).

وإن طلبه العامل وهناك ربح أو لم يكن ولكن توقعه في البيع فله بيعه.

ولو قال المالك: لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناضًا، ولم يزد فيها راغب أجيب؛ لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر، فالمالك هنا أولىٰ(٤)، فلو حدث غلاء بعد الرضا بأخذ المالك العروض لم يؤثر، فليس للعامل فيها نصيب؛ لظهوره بعد الفسخ(٥).

**(وإن كان هناك دين)** وطلب المالك استيفاءه **(لزم العامل أن يتقاضاه(٦))** جميعه وإن زاد علىٰ قدر رأس المال كما صرح به ابن أبي عصرون، ويفارق المسالة قبلها بأن المال فيها حاصل بيده بخلاف الدين(٧). أما إذا لم يطلب

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٨٩)، مغني المحتاج (٣/٤١٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤١٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٠).
(٤) روضة الطالبين (٥/١٤١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٠).
(٦) في النسخة الخطية للمتن زيادة "يتقاضاه لينض"
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٠).

.................................................

المالك منه ذلك فلا يلزمه، تنضيض ولا استيفاء إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه[١].

ولو مات المالك أو جن أو أغمي عليه والمال عرض فللعامل التنضيض والتقاضي بغير إذن الورثة في الأولىٰ، أو الولي في الثانية والثالثة اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة، بخلاف ما لو مات العامل فإنه لا يملك ورثته البيع بدون إذن المالك؛ لأنه لم يرض بتصرفهم.

فإن امتنع من الإذن تولاه أمين من جهة الحاكم، ولا يقرر ورثة المالك العامل علىٰ العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه؛ لأن ذلك ابتداء قراض، وهو لا يجوز علىٰ العرض فإن نض المال، ولو من غير جنس رأس المال جاز تقرير الجميع، فيكفي أن يقول ورثة المالك للعامل: قررناك علىٰ ما كنت عليه فيقبل، أو يقول المالك لورثة العامل: قررتكم علىٰ ما كان أبوكم عليه فيقبلون، وكـ"قررت تركت وأبقيت وغيرهما من ألفاظ الباب[٢].

ولو أخذ المالك بعض مال القراض قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال للباقي بعد المأخوذ؛ لأنه لم يترك في يد غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء، أو أخذ بعضه بعد ظهور ربح، فالمأخوذ ربح ورأس مال علىٰ النسبة الحاصلة من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسران يقع بعده. مثاله: المال مائة، والربح عشرون وأخذ عشرين، فسدسها وهو ثلاثة وثلث من الربح؛ لأن الربح سدس المال، فيستقر للعامل المشروط له منه، وهو واحد وثلثان إن شرط له

(١) فتح الوهاب (١/٢٨٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٠).

**فإن قارض في المرض اعتبر الربح من رأس المال؛ وإن زاد علىٰ أجرة المثل.**

---

نصف الربح حتىٰ لو عاد ما بيده إلىٰ ثمانين لم يسقط ما استقر له، فعلم أن باقي المأخوذ وهو ستة عشر وثلثان من رأس المال فيعود إلىٰ ثلاثة وثمانين وثلث[1].
هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلقا، فإن قصدَا الأخذ من رأس المال اختص به، أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته علىٰ الإشاعة كما نبه علىٰ ذلك في المطلب، أو أخذ بعضه بعد ظهور خسران، فهو موزع علىٰ المأخوذ والباقي، فلا يلزم جبر حصة المأخوذ لو ربح بعد. مثاله: المال مائة، والخسران عشرون، وأخذ عشرين فحصتها من الخسران ربعه، فكأنه أخذ[2] خمسة وعشرين، فيعود رأس المال إلىٰ خمسة وسبعين حتىٰ لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع، بل يقسم الخمسة بينهما نصفين إن شرط المناصفة[3].

(**فإن قارض في المرض اعتبر [الربح][4] من رأس المال؛ [وإن زاد][5]**) ما شُرِطَ للعامل (**[علىٰ أجرة المثل][6]**)، ولا يحسب ما زاد عليها من الثلث، بخلاف المساقاة فإنه يحسب فيها ذلك، وفرق بأن النماء فيها من عين المال لا من العمل بدليل حصولها من غير عمل، فأشبهت منفعة الدار، بخلافه في

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤١٧).
(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمدينة المنورة برباط العجمي.
(٣) فتح الوهاب (١/٢٨٩).
(٤) ما بين القوسين من النسخة الخطية للمتن.
(٥) ما بين القوسين من النسخة الخطية للمتن.
(٦) ما بين القوسين من النسخة الخطية للمتن.

**وإن مات وعليه دين قدم حق العامل علىٰ سائر الغرماء.**

---

القراض؛ لأن الربح ليس من ماله وإنما حصل بعمل العامل[١].

**(وإن مات)** المالك **(وعليه دين قدم حق العامل علىٰ سائر الغرماء)** وإن قلنا: لا يملكه بالظهور؛ لتعلق حقه بالعين فأشبه المرتهن.

**قال ابن الرفعة** ـ عن البحر ـ: وليس للوارث أن يلزم العامل أخذ حقه من غيرها[٢].

**خاتمة:**

لو جنىٰ عبد القراض هل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أو لا؟ وجهان: رجح بعض المتأخرين الثاني[٣].

ولو اشترىٰ العامل ولو ذميًّا خمرًا أو أم ولد أو نحوهما مما يمتنع بيعه وسلم الثمن للبائع ضَمِنَ، سواء أكان عالمًا أم جاهلًا؛ لأن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل[٤].

وإن قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما، فليس لأحدهما الانفراد به، فإن عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك[٥].

**قال ابن المقري**: وفيه إشكال[٦]، أي في كل من الحكمين؛ لأنه إنما يأتي

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٤).
(٢) كفاية النبيه (١١/١٤٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨٩).
(٦) روض الطالب (٢/٣٨٩).

.............................................................

علىٰ القول بأن العامل يملك الربح بالظهور لا علىٰ القول بأنه لا يملك به.

وأجيب بأنه وإن لم يملكه به ثبت له به في المال حق مؤكد كما مر والقصاص مبني علىٰ الدرء كما سيأتي[1].

(١) مغني المحتاج (٣/٤١٤).

# باب العبد المأذون له

**إذا كان العبد بالغًا رشيدًا جاز للمولىٰ أن يأذن له في التجارة .........**

## (باب) بيان معاملة الرقيق (العبد) أو الأمة (المأذون له)

ذكر الشافعي هذا الباب قبل السلم وترجم له بمداينة العبيد وتبعه الرافعي[(١)] وذكره الشيخ هنا؛ لمشاركته القراض في اتحاد المقصود، وهو تحصيل الربح بالإذن في التصرف.

**قال الإمام**: تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات، وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع، وما يتوقف علىٰ إذنه كالبيع والإجارة وهذا هو مقصود الباب[(٢)].

وقد شرع الشيخ في بيان ذلك فقال: **(إذا كان العبد)** ـ قال ابن حزم: لفظ العبد يتناول الأمة[(٣)] ـ **(بالغًا رشيدًا جاز للمولىٰ)** الذي يصح تصرفه **(أن يأذن له في التجارة)** بالإجماع كما نقله الرافعي[(٤)]؛ لصحة عبارته، وارتفاع المانع من جهة السيد[(٥)]، ولا يشترط قبول الرقيق.

واحترز بالبالغ عن الصبي، وبالرشيد [السفيه]، والمراد به من يصح تصرفه ليدخل في ذلك السفيه المهمل وغيره، وبالإذن ما لو نهاه عن التصرف، أو

(١) الشرح الكبير (٤/٣٦٥).

(٢) نهاية المطلب (٦/٤٣١)، أسنىٰ المطالب (٢/١٠٩)، مغني المحتاج (٢/٥١٥).

(٣) فتح الوهاب (١/٢١٧)، مغني المحتاج (٢/٥١٥).

(٤) الشرح الكبير (٥/٢١٨).

(٥) كفاية النبيه (١١/١٥٢)، أسنىٰ المطالب (٢/١٠٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

سكت عنه فلا يصح تصرفه في مالي بنحو بيع واقتراض وشراء بغير إذن كنكاحه، وقول الزركشي وغيره: "قد يستثنىٰ من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فإنه لا يشترط تجديد إذن من المشتري على الأظهر في النهاية[١] كما قاله ابن الرفعة[٢]، أي: لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذنه في بيع المال الذي اشتراه معه ـ ضعيف؛ لأن بيع السيد الرقيق المأذون حجر له كما سيأتي، وسكوت المشتري لا يكفي كما مر[٣]، فيرد المبيع أو نحوه، سواء أكان بيده أم بيد سيده لمالكه؛ لأنه لم يخرج عن ملكه[٤].

ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضًا، فإن تلف في يد الرقيق ضمنه في ذمته[٥]، فيطالب به بعد العتق؛ لأنه ثبت برضىٰ مستحقه ولم يأذن فيه السيد، فلا ضمان علىٰ السيد، سواء أراه في يد العبد فتركه أم لا.

**وضابط** تعلق الحقوق بالرقيق أنها إن ثبتت بغير اختيار أربابها كإتلاف وتلف بغصب تعلقت برقبته، أو باختيارهم كما في المعاملات، فإن كان بغير إذن سيده تعلقت بذمته يتبع بها بعد عتقه، أو بإذنه تعلقت بذمته وكسبه ومال تجارته، أو تلف في يد سيده ضمن المالك أيهما شاء لوضع يدهما عليه بغير حق، ولكن الرقيق إنما يطالب بعد عتقه كله أو بعضه؛ لأنه لا مال له قبل ذلك[٦].

---

(١) نهاية المطلب (٥/٢٧٨).
(٢) كفاية النبيه (١١/١٥٢).
(٣) مغني المحتاج (٢/٥١٦).
(٤) فتح الوهاب (١/٢١٧، ٢١٨).
(٥) فتح الوهاب (١/٢١٧، ٢١٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣)، مغني المحتاج (٢/٥١٥).

**وما يكسبه يكون لمولاه.**

---

**(وما يكسبه)** الرقيق **(يكون لمولاه)**؛ لأنه كسب ماله[(١)].

ولو قبل الرقيق ولو سفيهًا هبة أو وصية بلا إذن صح وإن نهاه سيده عن القبول؛ لأنه اكتساب لا يعقب عوضًا كالاحتطاب، ودخل ملك السيد قهرًا كعوض الخلع بغير إذنه، وسلم المال له لا للرقيق، نعم إن كان الموهوب له أو الموصي به بعضًا للسيد تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانه أو صغر لم يصح القبول[(٢)].

## فرع:

إذا لم نعرف رق شخص فلنا معاملته؛ إذ الأصل والغالب في الناس الحرية، فإن علمنا رقه لم يجز لنا معاملته؛ حفظا لمالنا حتىٰ نعلم الإذن له بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس[(٣)].

**قال السبكي**: وينبغي جوازه بخبر عدل واحد؛ لحصول الظن به وإن لم يكف عند الحاكم؛ إلحاقا له بالشفعة، وكما يكفي سماعه من السيد والشيوع[(٤)]، وتبعه الأذرعي ثم قال: ويكفي خبر من يثق به من عبد وامرأة، بل يظهر أنه أولىٰ من شيوع لا يعرف أصله، وذكر نحوه الزركشي، ثم قال: وهل المراد بالبينة ما تقام عند الحاكم أو إخبار عدلين له؟ الظاهر الثاني، وهذه الأبحاث كلها جيدة؛ لأن المقصود أن يغلب علىٰ الظن إذن السيد له[(٥)].

---

(١) كفاية النبيه (١١/١٥٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣)، مغني المحتاج (٢/٥٢٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).

(٥) مغني المحتاج (٢/٥٢٠).

........................................

وخرج بما ذكر قول الرقيق: "أنا مأذون لي" فلا يكفي في جواز معاملته؛ لأنه متهم، فلو عامله فبان مأذونًا له صح كمن باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا، ومثله لو عامل من أنكر وكالته أو من عرف سفهه، ثم تبين أنه في الأولىٰ وكيل، وفي الثانية أنه رشيد[١].

ولو قال المأذون له: حجر علىٰ سيدي" لم تصح معاملته وإن كذبه سيده؛ لأن العقد باطل بزعم العاقد، فلا يعامل بقول غيره، وتكذيب السيد لا يستلزم الإذن له كما لو قال ابتداء: "لا أمنعك من التصرف" لا يستلزم ذلك؛ لأن عدم المنع أعم من الإذن، نعم لو قال: "كنت أذنت له وأنا باق" جازت معاملته، وإن أنكر ذلك كما ذكره الزركشي، ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما إذا كذبه السيد أن يكون المعامل له سمع الإذن من غير السيد ولو جازت معاملته[٢].

**قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا**: بل ينبغي أن يقال: "حيث ظن كذب العبد جازت معاملته، ثم إن تبين خلافه بطلت، وإلا فلا[٣].

ولمن علمه مأذونًا وعامله أن لا يسلم إليه العوض حتىٰ يقيم بينة بالإذن خوفًا من خطر إنكار السيد، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تصويرها بما إذا علم الإذن بغير البينة، فإن علمه بها فليس له الامتناع؛ لزوال المحظور، والأصل دوام الإذن[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٥١٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/٥١٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١١، ١١٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٢)، مغني المحتاج (٢/٥٢٠).

**وما يلزمه من دين التجارة يجب قضاؤه من مال التجارة، فإن بقي شيء**

ولو تلف في يد رقيق مأذون له ثمن سلعة باعها فخرجت مستحقة رجع عليه المشتري ببدل ثمنها؛ لأنه المباشر للعقد فيتعلق به العهدة(١).

وله مطالبة السيد به وإن كان بيد الرقيق وفاء؛ لأن العقد له فكأنه العاقد(٢).

ولو أعطاه سيده ألفًا مثلًا للتجارة فيه، فاشترىٰ شيئًا في ذمته لا بعينه ثم تلف الألف قبل تسليمه للبائع لم ينفسخ عقده، بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد، وإن اشترىٰ بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض(٣).

**(وما يلزمه من دين التجارة يجب قضاؤه من مال التجارة)** أصلًا وربحًا؛ لأن الإذن تناوله، ومن كسبه الحاصل باصطياد ونحوه قبل الحجر، فيؤديه منهما؛ لاقتضاء العرف والإذن ذلك(٤).

**(فإن بقي)** من الدين **(شيء)** لم يتعلق برقبة الرقيق؛ لأنه ثبت برضا مستحقه(٥)، ولا بذمة سيده وإن أعتقه أو باعه(٦)؛ لأنه المباشر للعقد، ولا بأرش الجناية علىٰ المأذون؛ لأنه بدل رقبته، ولا بمهر الأمة المأذونة؛ لأنه بدل بضعها(٧)، وهو لا يتعلق به الديون، فكذا بدله، ولا بسائر أموال السيد كأولاد المأذونة، ولا بما كسبه المأذون بعد الحجر عليه، بل بذمة الرقيق فقط(٨).

---

(١) مغني المحتاج (٢١٨/١).
(٢) مغني المحتاج (٢١٨/١).
(٣) أسنىٰ المطالب (١١٢/٢).
(٤) فتح الوهاب (٢١٨/١).
(٥) كالمهر. مغني المحتاج (٥١٩/٢).
(٦) لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقا بالكسب كالنفقة في النكاح.
(٧) في الأصل: "بعضها"؟!.
(٨) أسنىٰ المطالب (١١٢/٢، ١١٣)، مغني المحتاج (١١٩/٢).

**اتبع به إذا عتق.**

**ولا يجوز أن يتجر إلا فيما أذن له فيه.**

---

وإذا تعلق بها **(اتبع به إذا عتق)** كله أو بعضه كما مر(١).

ولا ينافي ما ذكر من أن ذلك لا يتعلق بذمة السيد [مطالبته] به إذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة، بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه، والموسر بنفقة المضطر، والمراد أنه يطالب ليؤدي مما في يد الرقيق لا من غيره ولو مما كسبه الرقيق بعد الحجر عليه، وفائدة مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن في يد الرقيق [وفاء] احتمال أنه يؤديه؛ لأن له به علقة في الجملة، وإن لم يلزم ذمته، فإن أداه برئت ذمة الرقيق، وإلا فلا(٢).

ولو تصرف السيد في المال الذي بيد المأذون ببيع أو غيره وعليه دين بغير إذن الغرماء أو المأذون لم يصح؛ لأن الدين متعلق بذمة العبد للغرماء ولم يرضوا، وغرم بدل المال إن لم يزد على قدر الدين، وإلا غرم بقدره، فإن تصرف بإذنه وإذنهم جميعًا صح؛ لارتفاع المانع، وتعلق الغرماء بذمة العبد، فيطالبونه بعد عتقه لتوجه المطالبة عليه قبله(٣).

وإن لم يكن في يد المأذون مال وقتله سيده، فلا شيء لهم بقتله، وإن فوت الذمة كما لو قتل حرًّا وعليه دين لا يلزمه وفاؤه. أما إذا لم يكن عليه دين فللسيد أن يتصرف في جميع ما في يده، وإن لم يقدم على ذلك حجرًا(٤).

**(ولا يجوز)** ولا يصح **(أن يتجر إلا فيما أذن له فيه)**؛ لأنه يتصرف

---

(١) أسنى المطالب (٢/١١٢، ١١٣).

(٢) فتح الوهاب (١/٢١٨)، مغني المحتاج (٢/٥٢٠).

(٣) أسنى المطالب (٢/١١٣).

(٤) أسنى المطالب (٢/١١٣).

بحسب الإذن[١].

**(فإن أذن له)** في نوع أو زمن لم يتجاوزه؛ عملًا بالإذن[٢].

وإن أذن له **(في التجارة)** ولم ينص له على شيء تصرف في كل الأنواع والأزمنة والبلدان، ويستفيد بالإذن فيها ما هو من توابعها كنشر وطي وحمل متاع إلى حانوت ورد بعيب ومخاصمة في عهدة[٣] كما قيد به الرافعي[٤]، ومقتضاه أنه لا يخاصم الغاصب والسارق ونحوهما، وبه صرح في عامل القراض، وهو نظير ما نحن فيه[٥].

وللسيد أن يأذن لرقيقه في التجارة من غير إعطاء مال فيشتري في ذمته ويبيع كالوكيل[٦].

ولا يحتاج في الشراء في الذمة إلى تقييد بقدر معلوم؛ لأنه لا يثبت في ذمة السيد، بخلاف الوكيل[٧].

وليس له بالإذن فيها النكاح لا لنفسه ولا لرقيق التجارة؛ لأنها لا تتناوله[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١١/١٥٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/١١٠).

(٣) العهدة هي: المطالبة الناشئة عن المعاملة.

(٤) الشرح الكبير (٤/٣٦٦).

(٥) حاشية الرملي الأسنى (٢/١١٠).

(٦) مغني المحتاج (٢/٥١٦).

(٧) مغني المحتاج (٢/٥١٦).

(٨) مغني المحتاج (٢/٥١٦).

**لم يملك الإجارة، وقيل: يملك ذلك في مال التجارة، ولا يملك ذلك لنفسه.**

**ولا يتصرف إلا علىٰ النظر والاحتياط فلا يهب، ولا يتخذ دعوة،**

---

و(**لم يملك**) بذلك (**الإجارة**) لنفسه ولا لمال التجارة ولا ببيع رقيقه ولا كسبه الحاصل بنحو اصطياد واحتطاب وقبول هبة ووصية؛ إذ ليس ذلك من التجارة.

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يملك ذلك**) أي: الإجارة (**في مال التجارة**) كثيابها وعبيدها ودوابها؛ لأن الإذن له يشمل ذلك، (**ولا يملك ذلك لنفسه**)؛ لما مر، فإن أذن له السيد في إيجار نفسه أو بيعها أو رهنها صح؛ إذ لا مانع.

ولا يأذن لرقيق التجارة فيها، نعم إن إذن له في تصرف معين جاز كما صححه الإمام[١]، وجزم به الغزالي[٢] خلافًا لمقتضىٰ كلام البغوي منعه، فإن أذن له في التجارة بإذن السيد جاز، وينعزل الثاني بعزل السيد وإن لم ينزعه من يد الأول[٣].

(**ولا يتصرف إلا علىٰ**) وجه (**النظر والاحتياط فلا يهب ولا يتخذ دعوة**) بتثليث الدال كما قاله ابن مالك وفتحها أشهر، وهو الطعام المدعو إليه، ولا ينفق علىٰ نفسه من مال التجارة؛ لأنه ملك للسيد، فلا يفعل شيئًا من ذلك، وإن جرت به العادة[٤]، لأن التجارة لا تتناول شيئًا منها.

والقياس في مسألة الإنفاق علىٰ نفسه أن يراجع الحاكم في غيبة سيده لكن

---

(١) نهاية المطلب (٥/٤٧١).

(٢) الوسيط (٢/١٩٧).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٠).

**ولا يبيع نسيئة، ولا بدون ثمن المثل، ولا يسافر بالمال إلا بإذن المولىٰ.**

**وإن اشترىٰ من يعتق علىٰ مولاه بغير إذنه لم يصح الشراء في أصح القولين.**

---

قيدها ابن الرفعة[١] بحالة اجتماع سيده معه أما في غيبته فله الإنفاق علىٰ نفسه من ذلك قال لاطراد العادة به، انتهىٰ. والأول أوجه[٢].

**(ولا يبيع نسيئة، ولا بدون ثمن المثل، ولا يسافر بالمال إلا بإذن المولىٰ)** كالوكيل. أما شراؤه بالنسيئة فجائز كما صرح به المتولي وغيره، ويؤخذ من كلام الجرجاني أنه يجوز أن يبيع بالعرض كعامل القراض[٣].

ولا يعامل سيده ولا رقيقه المأذون له؛ لأن تصرفه لسيده ويد رقيق السيد كيد السيد، بخلاف المكاتب[٤].

**(وإن اشترىٰ من يعتق علىٰ مولاه بغير إذنه لم يصح الشراء في أصح القولين)** كعامل القراض؛ لتضرر سيده بعتقه المتضمن فوات الثمن بلا مقابل[٥].

**والثاني:** يصح ويعتق عليه؛ لأنه لا يصح منه الشراء لنفسه فالسيد بإذنه له أقام مقام نفسه، بخلاف عامل القراض[٦].

ومحل الخلاف إذا أذن في شراء الرقيق ولم يأذن له في شراء من يعتق عليه، فإن لم يأذن له في شراء الرقيق لم يصح قطعًا نبه عليه صاحب المعين،

---

(١) كفاية النبيه (١١/١٥٧)،

(٢) مغني المحتاج (٢/٥١٧)، أسنىٰ المطالب (٢/١١٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٠)، مغني المحتاج (٢/٥١٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).

(٦) كفاية النبيه (١١/١٥٩).

**وإن اشترىٰ أباه بإذنه صح الشراء وعتق عليه إن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين ففي العتق قولان.**

---

وهذه طريقه والراجح جريان الخلاف مطلقًا.

(**وإن اشترىٰ أباه**) أي: أبا سيده، أو من يعتق عليه (**بإذنه صح الشراء وعتق عليه**) أي: السيد (**إن لم يكن عليه**) أي: الرقيق (**دين**)؛ لتحقق الملك وعدم تعلق الغير به[١].

(**وإن كان عليه دين ففي**) صحة (**العتق قولان**):

**أحدهما**: لا يعتق، وصححه النووي في تصحيحه[٢]؛ لتعلق حق الغرماء به[٣].

**والثاني**: يعتق ويغرم قيمته للغرماء، وينبغي اعتماد ما جرىٰ عليه ابن المقري في روضة[٤] تبعا للمهمات[٥]، وهو أن فيه التفصيل في اعتاق الراهن للمرهون بين الموسر والمعسر[٦].

**قال في المهمات**: وهو ما أشار إليه الرافعي في باب القراض[٧]، ونقله في المطلب عن الأصحاب، فهو الصحيح ولا يتجه غيره[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١١/١٥٩).

(٢) تصحيح التنبيه (٣/١٦٨).

(٣) كفاية النبيه (١١/١٥٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).

(٥) المهمات (٥/٢٧٠).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).

(٧) الشرح الكبير (٤/٤٨٥).

(٨) المهمات (٥/٢٧٠)، أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).

**وإن ملكه السيد مالًا لم يملكه في أصح القولين ويملكه في الآخر ملكًا ضعيفًا يملك المولىٰ انتزاعه منه.**

---

ولو باع السيدُ المأذونَ أو وهبه أو وقفه أو أعتقه صار محجورا عليه؛ لأن إذنه له استخدام، وقد خرج عن أهليته لا توكيل[١]، ويصير محجورًا عليه بالكتابة كما جزم به في الأنوار[٢] وبالإجارة كما بحثه شيخنا شيخ الإسلام زكريا[٣].

وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون التي علىٰ الحر بموته، ويؤدي من الأموال التي كانت بيده[٤].

ولو اشترىٰ أو باع لغيره بالوكالة بغير إذن سيده لم يصح؛ لتعلق العهدة بالوكيل[٥].

**(وإن ملكه السيد)** أو غيره **(مالًا لم يملكه في أصح القولين)** وهو الجديد؛ لأنه ليس أهلا للملك[٦].

**(ويملكه في الآخر)** وهو القول القديم **([ملكًا ضعيفًا يملك المولىٰ انتزاعه منه][٧])**؛ لقوله ﷺ: "من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشرطه المبتاع" رواه الشيخان[٨] دل إضافة المال إليه علىٰ أنه يملك[٩]، وقيس غير السيد عليه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١١٣).
(٦) كفاية النبيه (١١/١٦١).
(٧) ما بين القوسين من النسخة الخطية للمتن.
(٨) البخاري (٢٣٧٩)، مسلم (٨٠ ـ ١٥٤٣).
(٩) كفاية النبيه (١١/١٦١).

**ولا يجب فيه الزكاة.**

---

عند من أجرىٰ الخلاف فيه كالماوردي[١] والقاضي خلافًا للرافعي في باب الوقف[٢] والظهار وهو ظاهر عبارة الشيخ أيضًا.

**(ولا يجب فيه الزكاة)** لا علىٰ العبد؛ لضعف ملكه، ولا علىٰ السيد؛ لزوال ملكه[٣].

وأجيب عن الحديث[٤] بأنه حجة للجديد، فإنه دل علىٰ أنه للبائع، فدل علىٰ أنه لم يملكه، والإضافة إليه للاختصاص لا للملك[٥].

والمعلق عتقه بصفة والمدبر وأم الولد كالقن في ذلك.

**خاتمة:**

لو ملك المكاتب أو المبعض ببعضه الحر مالًا فاشترىٰ به جارية ملكها؛ لأنه أهل للملك، ولم يحل لواحد منهما وطئها وإن أذن له السيد. أما المبعض فلأن بعضه مملوك، والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط، وأما المكاتب فلضعف ملكه، وللخوف من هلاك الأمة بالطلق[٦].

---

(١) الحاوي الكبير (٥/٢٦٥، ٢٦٦).
(٢) الشرح الكبير (٤/٣٣٧).
(٣) كفاية النبيه (١١/١٦١).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) كفاية النبيه (١١/١٦١).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١١٤).

# باب المساقاة

## (باب) بيان (المساقاة) وحكمها

مأخوذ من السقي ـ بسكون القاف ـ المحتاج إليه فيها غالبًا؛ لأنه أنفع أعمالها، وأكثرها مؤنة(١).

**وقيل**: من السقي بكسرها وتشديد الياء، وهو موضع الشجر(٢).

**وقيل**: لأنها معاملة علىٰ ما يشرب بساق.

**وحقيقتها**: أن يعامل غيره علىٰ نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية علىٰ أن الثمرة لهما(٣).

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين(٤) أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع"، والمعنىٰ فيها أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج ذلك إلىٰ الاستعمال، وهذا إلىٰ العمل، ولو اكترىٰ المالك لزمته الأجرة في الحال، وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلىٰ تجويزها(٥).

**وأركانها خمسة**: عاقدان، ومورد العمل، والثمار، والعمل، والصيغة وقد

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٢١).
(٢) النجم الوهاج (٥/٢٩١).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٢١).
(٤) البخاري (٢٣٢٨)، مسلم (١٥٥١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/٤٢١).

**من جاز تصرفه في المال صح منه عقد المساقاة وتنعقد بلفظ المساقاة، أو بما يؤدي معناها.**

أخذ الشيخ في بيان ذلك فقال: **(من جاز تصرفه في المال)** لنفسه **(صح منه عقد المساقاة)**؛ لأنها معاملة على مال كالقراض، ويساقي الولي للصبي والمجنون والسفيه عند المصلحة، وفي معنى الولي ناظر الوقف، والإمام في بساتين بيت المال، ومن لا يعرف مالكه[١].

**قال الزركشي**: وكذا بساتين الغائب. **قال**: ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المساقاة، فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه، بخلاف المساقي[٢]، انتهى. والشرط المذكور يعتبر أيضًا في العامل.

**قال الزركشي**: والظاهر أن السفيه يعقد عنه وليه كما قالوه في إجارته للرعي ونحوه.

**(وتنعقد بلفظ المساقاة)**، كساقيتك على هذا النخل والعنب بنصف الثمن مثلًا، **(أو بما يؤدي معناها)**، كسلمته إليك لتعهده بكذا، أو تعهد، واعمل عليه بكذا[٣].

قال في الروضة ـ كأصلها ـ: وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن يكون صريحة[٤]، انتهى.

ومقتضى كلام الإمام[٥] والشاشي ..........................

(١) أسنى المطالب (٢/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/٤٢١).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٢١).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/٤٣١).
(٤) روضة الطالبين (٥/١٥٧)، الشرح الكبير (٦/٦٧).
(٥) نهاية المطلب (٨/٢٢).

**ويجوز على الكرم** ........................................

والماوردي[١] وغيرهم الأول[٢].

**وقال ابن الرفعة**: الأشبه الثاني[٣]، وهو ظاهر كلام ابن المقري، والأول أوجه[٤].

ولا ينعقد[٥] بلفظ الإجارة كاستأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرتها؛ لأن عقد الإجارة صريح في عقد آخر، كما أن الإجارة لا تنعقد بالمساقاة كساقيتك لتتعهد نخلي بمائة؛ لأن لفظ المساقاة صريح في عقد آخر، فإن وجدت الإجارة بشروطها كأن استأجره بنصف الثمرة الموجودة، أو كلها بعد بدو الصلاح، أو قبله بشرط القطع للنصف، أو الكل، ولم يكن النصف شائعًا كأن شرط له ثمرة معينة صح، وإن قال: ساقيتك بالنصف مثلًا ليكون أجرة لك لم يضر؛ لسبق لفظ المساقاة[٦].

(**ويجوز على الكرم**) أي: شجر العنب، وقد ورد النهي عن تسميته بالكرم. قال ﷺ: "لا تسموا العنب كرمًا إنما الكرم الرجل المسلم" رواه مسلم[٧].

**قيل**: سمي كرمًا من الكَرَم بفتح الراء؛ لأن الخمرة المتخذة منه تحمل عليه، فكره أن يسمى به، وجعل المؤمن أحق بما يشتق من الكرم، يقال: رجل

(١) الحاوي الكبير (٣٦٢/٧).
(٢) مغني المحتاج (٤٣١/٣).
(٣) كفاية النبيه (١٦٥/١١).
(٤) استظهره في المغني (٤٣١/٣).
(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.
(٦) مغني المحتاج (٤٣١/٣).
(٧) مسلم (٨ ـ ٢٢٤٧).

**والنخل،** ...........................................

كرْم ـ بإسكان الراء وفتحها ـ أي: كريم[١].

**(والنخل)** أما النخل فللخبر السابق[٢]، وأما شجر العنب فلأنه في معنىٰ النخل بجامع وجوب الزكاة، وتأتي الخرص[٣] في ثمرتهما، فجوزت المساقاة فيهما؛ رفقًا بالمالك والعامل والمساكين[٤].

**"فائدة من الدميري":**

ثمرات النخيل والأعناب أفضل الثمار، وشجرها أفضل بالاتفاق.

واختلفوا أيهما أفضل؟ علىٰ قولين، وقد ورد: "أكرموا عماتكم النخل المطعِمات[٥] في المحل، وإنها خلقت من طينة آدم"[٦]، والنخل مقدم علىٰ العنب في جميع القرآن[٧]، وسبق في زكاة الفطر أن التمر خير من الزبيب، وشبه ﷺ النخلة بالمؤمن؛ لأنها تشرب برأسها[٨]، وإذا قطع ماتت، وينتفع بجميع أجزائها، وهي الشجرة الطيبة المذكورة في القرآن، فكانت أفضل[٩]، وليس في الشجر شيء فيه ذكر وأنثىٰ سواها، أي: تحتاج الأنثىٰ فيه إلىٰ الذكر، فلا يرد

(١) مغني المحتاج (٣/٤٢٢).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٢٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٣).
(٥) أي: التي تطعم ثمارها في المحل أي: القحط والمجاعة.
(٦) سبق تخريجه.
(٧) أي: إذا اجتمعا ولم يكن بينهما فاصل، فلا يرد قوله تعالىٰ في سورة عبس: ﴿وَعِنَبًا وَقَضْبًا﴾ [عبس: ٢٨] ﴿وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا﴾ [عبس: ٢٩] فإنه قدم فيها العنب علىٰ النخل؛ تأمل.
(٨) قوله: (فإنها تشرب برأسها) أي: لأن الماء يصعد من جذرها إلىٰ رأسها.
(٩) النجم الوهاج (٥/٢٩٣).

**وفيما سواهما من الأشجار قولان.**

---

أن للتوت وغيره ذكرًا؛ لأن أنثاه لا تحتاج إليه، بخلاف أنثىٰ النخل، وشبه ﷺ عين الدجال بحبة العنب؛ لأنها أصل الخمر، وهي أم الخبائث.

**(وفيما سواهما من الأشجار)** المثمرة كالخوخ والمشمش **(قولان)**: أصحهما ـ وهو الجديد ـ المنع؛ لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتي الخرص في ثمرتها(١).

والثاني: ـ وهو القديم ـ الجواز؛ للحاجة، واختاره النووي في تصحيحه(٢)، ووافقه السبكي عند احتياجها إلىٰ عمل(٣).

وفرق الأول بأن هذه الأشجار تنمو من غير تعهد، بخلاف النخل والعنب.

ومحل المنع أن تفرد بالمساقاة، فإن ساقىٰ عليها تبعًا لنخل أو عنب صحت كالمزارعة كما سيأتي في بابها، وعلىٰ الأول لا تصح في شجر المقل كما صرح بتصحيحه في الروضة(٤)، وإن قال في المهمات: الفتوىٰ علىٰ الجواز، فقد نص عليه الشافعي كما نقله القاضي أبو الطيب، انتهىٰ(٥).

والشجر: ما له ساق، والنجم ما لا ساق له، المذكوران في قوله تعالىٰ ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ﴾، وأما قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنۢبَتۡنَا عَلَيۡهِ شَجَرَةٗ مِّن يَقۡطِينٖ﴾ [الصافات: ١٤٦] فكانت بساق علىٰ خلاف العادة في القرع معجزة لسيدنا يونس ﷺ،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٢)، مغني المحتاج (٣/٤٢٢).

**وإن ساقاه علىٰ ثمرة موجودة ففيه قولان.**

كما كانت تأتيه وعلة صباحًا ومساءً يشرب من لبنها حتىٰ قوي[١].

أما ما لا يثمر منها كالتوت الذكر والصنوبر وشجر الخلاف فلا تجوز المساقاة فيها علىٰ القديم أيضًا علىٰ الصحيح[٢].

وأما ما لا ساق له كالزروع وقصب السكر والبطيخ والباذنجان والبقول فما ينبت أصوله في الأرض ويجز مرة بعد أخرىٰ ففي جواز المساقاة فيه وجهان، أصحهما: المنع[٣].

وما لا تنبت أصوله في الأرض ويجز مرة بعد أخرىٰ لا تجوز المساقاة عليه قطعًا، وذلك هو المزارعة والمخابرة الآتي ذكرهما[٤].

**قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه:** ولا تجوز المساقاة علىٰ الموز؛ لأن ساقه يقطع ثم يخلف[٥].

**(وإن ساقاه علىٰ ثمرة موجودة ففيه قولان)** أظهرهما: الصحة؛ لأنه عن الغرر أبعد؛ للوثوق بالثمر، فهو أولىٰ بالجواز[٦].

**والثاني:** لا؛ لفوات بعض الأعمال لكن محل الصحة قبل بدو الصلاح؛ لبقاء معظم الأعمال، وفيما إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة. أما بعد بدو الصلاح فلا يصح جزمًا؛ لفوات معظم الأعمال، وكذا لو ساقاه علىٰ النخل

(١) مغني المحتاج (٣/٤٢٢، ٤٢٣).
(٢) النجم الوهاج (٥/٢٩٤).
(٣) النجم الوهاج (٥/٢٩٤).
(٤) النجم الوهاج (٥/٢٩٤).
(٥) النجم الوهاج (٥/٢٩٤).
(٦) مغني المحتاج (٣ ٤٢٧).

**وإن ساقاه علىٰ وَدِيٍ إلىٰ مدة لا تحمل فيها لم يصح، وهل يستحق أجرة العمل؟.. فيه وجهان.**

**وإن كان إلىٰ مدة ....................................**

المثمر علىٰ ما يحدث من ثمرة العام(١).

**(وإن ساقاه علىٰ وَدِيٍ)** ـ بفتح [الواو، وكسر] الدال المهملة وتشديد الياء التحتانية ـ صغار النخل(٢)، ويسمىٰ الفسيل بالفاء(٣) **(إلىٰ مدة لا تحمل فيها)** غالبًا **(لم يصح)**؛ لأن المقصود من المساقاة أن يشتركا في الثمرة وذلك مفقود.

**(و)** إذا وقع ذلك وعمل العامل مع علمه أنها لا تثمر **(هل يستحق أجرة العمل)** أم لا؟ **(فيه وجهان)**، أصحهما: عدم الاستحقاق؛ لرضاه بالعمل مجانًا(٤).

**والثاني**: يستحق؛ لأن عمله يقتضي العوض، فلا يسقط بالرضا كالوطء في النكاح. أما إذا لم يعلم عدم إثمارها فإنه يستحق جزمًا(٥).

**وقيل**: علىٰ الوجهين.

**(وإن كان إلىٰ مدة)** يثمر فيها غالبًا صحت، والمرجع في ذلك إلىٰ أهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية، ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمرة فيها كما لو ساقاه علىٰ عشر سنين، والثمر يغلب وجوده في العاشرة خاصة، فإن اتفق أنها

(١) مغني المحتاج (٣/٤٢٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٢٧).
(٣) المصباح المنير (٢/٦٥٤).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٧٥).
(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٧٥).

**قد تحمل وقد لا تحمل فقد قيل: تصح، وقيل: لا تصح، وللعامل أجرة المثل.**

**وإن ساقاه علىٰ وَدِيٍّ يغرسه ويعمل فيه لم يصح.**

---

لم تثمر لم يستحق العامل شيئًا كما لو ساقاه علىٰ النخيل المثمرة فلم تثمر[1].

أو إلىٰ مدة **(قد تحمل)** فيها **(وقد لا تحمل فقد قيل: تصح)**؛ لأن الثمرة مرجوة؛ وإن لم تثمر لم يستحق العامل شيئًا؛ لما مر[2].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(لا تصح)**؛ لأنه عقد علىٰ عوض غير موجود، ولا الظاهر وجوده، فأشبه السلم فيما لا يوجد غالبًا، **(و)** علىٰ هذا **(للعامل أجرة المثل)** وإن لم تثمر؛ لأنه عمل طامعًا في المشروط[3]، ولم تسلم له فاستحق أجرة المثل.

**(و)** لا تصح المساقاة علىٰ النخل والعنب إلا إذا كان مغروسًا مرئيًّا معينًا، فعلىٰ هذا **(إن ساقاه علىٰ وَدِيٍّ[4] يغرسه)** في أرضه **(ويعمل فيه)** لتكون الشجر أو الثمر لهما **(لم يصح)** وإن كان الشجر في الأولىٰ يقصد خشبه ولا يثمر قاله في التتمة؛ لأن الغرس ليس من عمل المساقاة، فضمه إليها مفسد، فإن وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة في المدة، فله أجرة عمله علىٰ المالك، وإلا فلا، فلو كان الغراس للعامل فلا أجرة له، وعليه للمالك أجرة الأرض، فإن كانت الأرض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه، وكذا لو ساقاه علىٰ أحد الحائطين، أو علىٰ غير المريء لهما لم تصح؛ للجهل بالمعقود، ولأنه عقد غرر

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٢٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٢٨).

(٤) أي: صغار النخل ويسمىٰ الفسيل.

**ولا تجوز المساقاة إلا إلىٰ مدة معلومة ويجوز ذلك إلىٰ مدة تبقىٰ فيها العين في أصح القولين، ولا تجوز في الآخر أكثر من سنة.**

من حيث إن العوض معدوم في الحال، وهما جاهلان بقدر ما يحصل، وبصفاته فلا يحتمل ضم غرر إلىٰ آخر(١).

(**ولا تجوز المساقاة إلا إلىٰ مدة معلومة**) كسنة؛ لأنها عقد لازم، فأشبهت الإجارة وخالفت القراض؛ لأن الربح ليس له وقت معين(٢)، بخلاف الثمر(٣).

والسنة المطلقة التي تؤجل بها عربية؛ لأنها المتبادرة من اللفظ، فإن شرط رومية أو غيرها وعرفاها جاز(٤).

(**ويجوز ذلك إلىٰ مدة تبقىٰ فيها**) للاستغلال (**العين**(٥) **في أصح القولين**)، وإن لم تبين حصة كل سنة كالإجارة.

وأقل مدتها(٦) ما تطلع فيه الثمر وتستغني عن العمل، وإن كانت دون سنة، ولو فاوت بين السنين لم يضر، ووقع في الروضة لم يصح(٧)، وهو تحريف(٨).

(**ولا تجوز في الآخر أكثر من سنة**)؛ لأنها عقد غرر جوز للحاجة، والحاجة لا تدعوا إلىٰ أكثر من سنة؛ لأن المنافع تتكامل فيها(٩).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٧٥، ٤٧٦).
(٣) هادي النبيه (٢١٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/٤٣٠).
(٥) قوله: في المتن: "فيها العين"، في النسخة الخطية للمتن: "ما يعمل عليه".
(٦) أي: مدة المساقاة.
(٧) روضة الطالبين (٥/١٥١، ١٥٢).
(٨) مغني المحتاج (٣/٤٣٠).
(٩) هادي النبيه (٢١٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وفي قول ثالث**: لا تجوز علىٰ أكثر من ثلاثين سنة؛ لأنها شطر العمر الغالب[١].

ولا يصح التوقيت بإدراك الثمر؛ للجهل بوقته، فإنه يتقدم تارة، ويتأخر أخرىٰ[٢].

ولو انقضت المدة وعلىٰ النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه، وعلىٰ [العامل][٣] وحده كما رجحه الشيخان[٤] تعهده إلىٰ الجداد[٥].

ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته علىٰ الشجر إلىٰ حين الإدراك؛ لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد[٦].

**وقيل**: التعهد عليهما؛ لأن الثمرة مشتركة بينهما، وجرىٰ عليه صاحب الانتصار والمرشد[٧].

وإن أدرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة، وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل[٨] كما قاله البغوي[٩] ورجحه الشيخان[١٠].

---

(١) هادي النبيه (٢١٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٢٨).
(٣) لعلها "المالك" كما في المغني (٣/٤٣٠)، والأسنىٰ (٢/٣٩٦).
(٤) روضة الطالبين (٥/١٥٦)، الشرح الكبير (٦/٦٦).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٣٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/٤٣٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/٤٣٠).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/٤٣٠).
(٩) التهذيب (٤/٤١٠).
(١٠) روضة الطالبين (٥/١٥٦)، الشرح الكبير (٦/٦٦).

**ولا تجوز إلا على جزء معلوم من الثمرة كالثلث والربع.**

**وإن شرط أن له ثمرة نخلات بعينها، أو آصعًا معلومة من الثمر لم يصح.**

---

وقال الماوردي: له حصته وإن لم يكن عمل شيئًا؛ لأن الأصح أنه شريك لا أجير[(١)].

(**ولا تجوز إلا على جزء معلوم من الثمرة كالثلث والربع**) وجزء من ألف جزء كالقراض؛ لأنه أنفى للغرر وأقطع للمنازعة[(٢)].

ويشترط تخصيص الثمر بهما[(٣)] واشتراكهما فيه، فإن شرط له جزءًا غير معلوم كجزء منها فسدت[(٤)].

(**وإن شرط أن له ثمرة نخلات بعينها أو آصعًا[(٥)] معلومة[(٦)]**) والباقي للمالك، أو بينهما، أو بعض الثمرة لغيرهما، أو أن الثمرة كلها للمالك، أو للعامل (**لم يصح**)؛ لأنه خلاف ما ورد به الخبر[(٧)]، ولو قال: على أن الثمرة بيننا، أو أن نصفه لي، أو نصفه لك وسكت عن الباقي، أو على أن ثمرة هذه النخلة أو النخلات لي والباقي بيننا، أو على أن صاعًا من الثمرة لي، وللباقي بيننا صح في الأولى، والثالثة مناصفة، دون ما عداها كما مر[(٨)] كما مر في القراض[(٩)].

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٣٦٢).

(٢) هادي النبيه (٢١٦)، شرح السيوطي للتنبيه (٢/٤٧٦).

(٣) قوله: (بهما) أي: العامل والمالك.

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٢٦).

(٥) في النسخة الخطية للمتن: "آصوعًا".

(٦) في النسخة الخطية للمتن "معلومة من الثمن لم تصح"

(٧) سبق تخريجه.

(٨) في النسخة الخطية للشرح: كما مر كما مر.

(٩) أسنى المطالب (٢/٣٩٤).

..........................................

ولو ساقاه علىٰ نوع كصيحاني بالنصف، وعلىٰ نوع آخر كعجوة بالثلث صح العقد إن عرفا قدر كل منهما[١]، وإلا فلا؛ لما فيه من الغرر، فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر، فإن ساقاه علىٰ النصف من كل منهما جاز وإن جهلا قدرهما[٢].

وإن ساقاه في نوع بالنصف علىٰ أن يساقيه في آخر بالثلث، أو علىٰ أن يساقيه العامل علىٰ حديقته فسد الأول؛ للشرط الفاسد، وكذا الثاني إن عقده جاهلًا[٣] بفساد الأول، وإلا فيصح، أو ساقاه علىٰ النصف إن سقىٰ بالدالية فإن سقي بالمطر فبالثلث لم يصح العقد للجهل بالعمل والعوض[٤].

ولو ساقا شريكه المناصف له علىٰ الثلثين فأكثر صح كالأجنبي[٥]، فإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصح إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك، بل شرط عليه في مسألة ما دون نصيبه أن يترك بعض ثمرته أيضًا، ولا أجرة له إذا عمل؛ لأنه لم يطمع في شيء[٦]، كما لو قال لغير شريكه: ساقيتك علىٰ أن الثمرة كلها لي، أو ساقاه علىٰ الكل بطل، ولكن له عليه الأجرة؛ لأنه عمل طامعًا، وقيده الغزالي كإمامه[٧] تفقهًا بما إذا لم يعلم الفساد، وتقدم نظير ذلك

(١) أي: النوعين.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤).

(٣) في النسخة الخطية: زيادة (لا)، وهي مفسدة للمعنىٰ مخالفة لمصدر العبارة.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤).

(٦) مغني المحتاج (٣/٤٢٨).

(٧) نهاية المطلب للجويني (٧/٥٣٥).

**وإن انعقد لزم كالإجارة.**

---

في القراض، وأنه لا فرق بين أن يعلم أو لا، فهنا كذلك[١].

ولو ساقىٰ أحدُ الشريكين علىٰ نصيبه أجنبيًّا صحَّ ولو بغير إذن شريكه[٢].

ولو ساقىٰ[٣] الشريكان ثالثًا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا في المشروط له[٤].

ولو ساقىٰ واحد اثنين صفقة أو صفقتين هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز[٥].

ولو كانت حديقة بين ستة أسداسًا فساقوا رجلًا علىٰ أن له من نصيب واحد عينوه النصف، ومن الثاني الربع، ومن الثالث الثمن، ومن الرابع الثلثين، ومن الخامس الثلث، ومن السادس السدس صح، فتضرب مخرج الكسور، وهو أربعة وعشرون في عدد الشركاء يبلغ مائة وأربعة وأربعين، لكل منهم أربعة وعشرون، فللعامل من نصيب صاحب النصف اثنا عشر، ومن الثاني ستة، ومن الثالث ثلاثة، ومن الرابع ستة عشر، ومن الخامس ثمانية، ومن السادس أربعة، فيجتمع له تسعة وأربعون[٦].

(**وإن**[٧] **انعقد**) عقد المساقاة بالإيجاب والقبول (**لزم كالإجارة**) بجامع أنهما عقدان علىٰ عمل علىٰ العين مع بقائهما، وبهذا خالفا القراض[٨].

---

(١) واستوجهه في المغني (٣/٤٢٨)، انظر: أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٤، ٣٩٥).

(٣) هكذا في النسخة الخطية بألف الاثنين.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).

(٦) الشرح الكبير (١٢/١٣٠)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).

(٧) في النسخة الخطية للمتن: "وإذا.

(٨) هادي النبيه (٢١٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/٤٣٣).

**وعلىٰ العامل أن يعمل ما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيح وصَرْفِ الجريدة وإصلاح الأجاجين ..............................**

ولا يشترط تفصيل الأعمال[١]، ويحمل المطلق في كل ناحية علىٰ العرف الغالب فيها[٢]، إن عرفا ذلك، فإن جهلاه أو أحدهما وجب التفصيل، ويجري ذلك وإن عقد بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس، وإن أفهم كلام أصل الروضة أنه لا يجري إلا في لفظها[٣].

(**وعلىٰ العامل أن يعمل ما فيه مستزاد في الثمرة**[٤])، ويتكرر كل سنة[٥] (**من التلقيح**) للنخل، وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث[٦]، وقطع المضر بالشجر من الحشيش ونحوه كالقضبان والجريد، (**وصَرْفِ الجريدة**) أي: ردها عن وجوه العناقيد، وتسوية العناقيد ليصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الإدراك، وهو بفتح الصاد المهملة وإسكان الراء، ويقال فيه: تصريف الجريد، وهي عبارة الشافعي والأكثرين، والجريد سعف النخل، الواحدة جريدة، وذكر الأزهري والأصحاب في معنىٰ التصريف شيئين: أحدهما: ما مر، والثاني: أنه قطع ما يضر تركه يابسًا وغيرَ يابس.

(**وإصلاح الأجاجين**) التي يثبت فيها الماء، وهي الحفر حول الشجر

(١) فلا يشترط التعرض له في العقد.
(٢) إذ المرجع في مثله إلىٰ العرف.
(٣) مغني المحتاج (٤٣١/٣).
(٤) لأنه مقصود المساقاة.
(٥) لأن ما لا يكون كذلك تكليف العامل به إجحاف. انظر: النجم الوهاج للدميري (٣٠٧/٥).
(٦) ويسمىٰ التأبير، وقد يستغنىٰ عنه في بعض النخيل بأن يكون تحت ريح الذكور فتكتفي بحمل الهواء ريحه إليها.

**وتنقية السواقي والسقي، وعلىٰ رب المال ما يحفظ به الأصل كسد الحيطان، وحفر الأنهار** ..........................................

يجتمع فيها الماء ليشربه، شبهت بإجانات الغسل جمع إجانة، **(وتنقية السواقي)** أي: المجاري للماء، والآبار عن الطين ونحوه، **(والسقي)**(١) وتوابعه كفتح رأس القناة، وسدها عند السقي، نعم ما يشرب بعروقه من النخل ـ أي: أو غيره ـ بلا سقي، حكىٰ البندنيجي عن النص صحة المساقاة عليه خالية عن السقي(٢)، انتهىٰ(٣).

وعليه التعريش للعنب وهو أن ينصب أعوادًا ويظللها(٤) ويرفعه(٥) فوقها، وحفظ الثمرة علىٰ الشجرة، وفي البيدر عن السرقة بجعل حشيش أو نحوه فوقه، وعن الطيور والزنابير بجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة وقطعه وتجفيفه إن اعتيد كل من التعريش وما بعده، أو شرط علىٰ العامل كما جزم به ابن المقري(٦).

**(وعلىٰ رب المال ما يحفظ به الأصل)** أي: أصل الثمر، وهو الشجر ولا يتكرر كل سنة، **(كسد الحيطان، وحفر الأنهار)** جمع نهر ـ بفتح الهاء وإسكانها،

---

(١) لأنه المقصود الأعظم منها.

(٢) فتح الوهاب (١/٢٩١)، مغني المحتاج (٣/٤٣٢).

(٣) **قال في المغني**: وأما ما يشرب بعروقه فحكىٰ الماوردي فيه ثلاثة أوجه:
**أحدها**: أن سقيها علىٰ العامل.
**والثاني**: علىٰ المالك.
**والثالث**: ـ وهو الظاهر ـ يجوز اشتراطه علىٰ المالك وعلىٰ العامل، فإن أطلق صح ويكون علىٰ العامل. (٣/٤٣٢).

(٤) في نسخة الشرح الخطية: "ويظلها"، والصواب المثبت.

(٥) أي: يرفع العنب.

(٦) روض الطالب مع أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٧)، مغني المحتاج (٣/٤٣٢، ٤٣٣).

**وشراء الدولاب.**

---

ويجمع أيضًا علىٰ نُهُر بضمتين ـ مشتق من أنهرت الدم وغيره، أي: أسلته، وإصلاح ما انهار من النهر، **(وشراء الدولاب)** ـ بضم الدال وفتحها ـ فارسي معرب، والأبواب ونصبهما، وعليه الأعيان كطلع التلقيح، وقصب التعريش، وظروف العناقيد، والمنجل والمعول بكسر ميمهما، والثور وآلته من المحراث وغيره، وخراج الأرض الخراجية(١)، وأما وضع الشوك والترقيع اليسير الذي ينفق في الجدار فبحسب العادة من كونهما علىٰ المالك، أو العامل، ونصُّ الأم علىٰ أن الثاني علىٰ المالك" يحمل علىٰ ما إذا اطردت العادة به(٢).

ولو شرط في العقد علىٰ أحدهما ما علىٰ الآخر لم تصح؛ لمخالفته وضع العقد(٣).

**قال الزركشي**: إلا إذا شرط علىٰ المالك السقي فإنه لا يضر(٤).

وللعامل أن يستأجر لما علىٰ المالك، ولا أجرة له إن عمله بغير إذن، بخلاف ما إذا عمله بالإذن، فله أجرته، والفرق بين هذا وبين ما إذا قال له: "اغسل ثوبي" حيث لا يستحق الغسال أجرة أن هذا العمل يجب فيه الأجرة، بخلاف قوله: "اغسل ثوبي"(٥).

ويشترط أن ينفرد العامل بالعمل، وباليد في الحديقة ليتمكن من العمل

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/٤٣٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨).

(٤) كفاية النبيه (١١/١٨٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨).

**وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال، ويكونوا تحت أمره جاز علىٰ المنصوص، وتكون نفقتهم علىٰ رب المال، وإن شرط أن تكون علىٰ العامل جاز.**

---

متىٰ شاء[١].

(**وإن**[٢] **شرط أن يعمل معه غلمان رب المال**) بلا شرط يد لهم، ولا مشاركة في تدبير، (**ويكونوا تحت أمره جاز علىٰ المنصوص**)، ولابد من معرفتهم بالرؤية أو الوصف كما هو في القراض[٣].

(**ويكون نفقتهم علىٰ رب المال**)؛ لأنهم ملكه[٤].

ويدخل في الغلمان الحر الأجير كما سلف أيضًا في القراض[٥]، فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدًا[٦].

(**وإن شرط أن تكون**) في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يجز؛ لأن ما بقي يكون مجهولًا، أو شرط أن تكون (**علىٰ العامل**) وقدرت (**جاز**)؛ لأن العمل عليه، فلا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه، وهو كاستئجار من يعمل معه، وكذا إن لم يقدر[٧]، كما شمله إطلاق الشيخ، وجزم به ابن المقري[٨] وأصحاب

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥)، مغني المحتاج (٣/٤٢٩، ٤٣٠).
(٢) في النسخة الخطية للمتن: فإن.
(٣) هادي النبيه (٢١٦)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٧٦)، مغني المحتاج (٣/٤٢٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥)، مغني المحتاج (٣/٤٢٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).
(٧) مغني المحتاج (٣/٤٢٩).
(٨) روض الطالب مع أسنىٰ المطالب (٢/).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الشامل والبحر[(١)] والتتمة وغيرهم، والعرف كاف؛ لأنه يتسامح بمثله في المعاملات[(٢)].

وقيل: لا يكفي، بل يجب تقديرها؛ ليعرف ما يدفع إليهم كل يوم من الخبز والأدم[(٣)].

وإن شرط العامل عملهم في حوائجه أو استئجار معاون له بجزء من الثمرة، أو من مال المالك لم يصح؛ للشرط الفاسد، فإن جعلت الأجرة من مال العامل صحت[(٤)].

وإن شرط الثلث للعامل، والثلث للمالك، والثلث يصرف [في][(٥)] نفقة عبيد المالك صح، وكأنه شرط للعامل الثلث وللمالك الثلثان[(٦)].

**فرع:**

لو أعطا دابة ليعمل عليها أو ليتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد. أما في الأولىٰ فلأن الدابة يمكن إيجارها، فلا حاجة لإيراد عقد عليها فيه غرر، وأما الثانية فلأن الفوائد قد لا تحصل بعمله، أو ليعلفها من عنده بنصف درها، ففعل ضمن المالك للآخر العلف، ووقع في الروضة[(٧)] بدل العلف النصف

---

(١) بحر المذهب (٧/١٢٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥)، مغني المحتاج (٣/٤٢٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).

(٥) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٥).

(٧) روضة الطالبين (٥/١٦٦، ١٦٧).

**وإن شرط أن يعمل معه رب المال لم يجز.**

**والعامل أمين فيما يدعيه من هلاك ويدعىٰ عليه من خيانة.**

**فإن ثبتت خيانته ضم إليه من يشرف عليه، فإن لم يتحفظ بالمشرف استؤجر عليه من يعمل عنه.**

---

ونسب للسهو، وضمن الآخر للمالك نصف الدر، وهو القدر المشروط له؛ لحصوله بحكم بيع فاسد، ولا يضمن الدابة؛ لأنها غير مقابلة بعوض، أو ليعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون علىٰ العالف بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر[١].

(**وإن شرط أن يعمل معه رب المال**) أو أن يراجعه أو تكون اليد له (**لم يجز**)؛ لما ذكرنا في القراض[٢].

(**والعامل أمين فيما يدعيه من هلاك ويدعىٰ عليه من خيانة**) كما مر في المقارض[٣].

(**فإن ثبتت خيانته**) ببينة أو إقرار أو يمين الرد[٤] (**ضم إليه من يشرف عليه**) إلىٰ أن يتم العمل ولا تزال يده[٥]، وعليه أجرته (**فإن لم يتحفظ بالمشرف استؤجر عليه**) من ماله[٦] (**من يعمل عنه**)؛ لتعذر استيفاء العمل منه، وهو حق عليه، ورفعت يده كما لو كان بين شريكين تعذرت قسمته، وظهرت خيانة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٠، ٤٠١).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٧٧).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٧٧).

(٤) هو يمين المدعي بعد النكول.

(٥) لأن العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه بما ذكر جمعًا بين الحقين.

(٦) في النسخة الخطية للمتن: "من ماله".

وإن هرب العامل ..............................

أحدهما فالحاكم يرفع يده عنه، نعم إن كانت المساقاة علىٰ عينه لم يستأجر عنه، بل يثبت للمالك الخيار كما نبه عليه الأذرعي وغيره[١].

ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وخرصت الثمار بعد بدو الصلاح وضمن أحدهما نصيب صاحبه تمرًا، أو زبيبًا جاز كما في الزكاة، وإن وثق بيد صاحبه ترك الثمر إلىٰ وقت الإدراك، فيقسم بينهما، أو يبيع أحدهما نصيبه من الآخر، أو يبيعان لثالث[٢].

ولو خرجت الأشجار المساقي عليها بعد العمل مستحقة فللعامل علىٰ الغاصب الذي ساقاه أجرة المثل لعمله[٣] إن جهل ذلك، فإن علم الحال فلا شيء له، ويسترد المالك مع الأشجار الثمرة بأرشها إن نقصت قيمتها، فإن تلفت الثمرة أو تلف الشجر طولب الغاصب، وكذا العامل ببدله؛ لثبوت يد كل منهما علىٰ ذلك، بخلاف الأجير للعمل في الحديقة المغصوبة، فإن المالك لا يطالبه، وإنما يطالب الغاصب فقط؛ لأن اليد عليها في الحقيقة إنما هي له لا للأجير، ويرجع العامل علىٰ الغاصب بما غرمه، لكن قرار ضمان نصيبه عليه، فلا يرجع به عليه؛ لأنه أخذه عوضًا في معاوضة فأشبه المشتري من الغاصب[٤].

**(وإن هرب العامل)** أو مرض أو عجز بغير ذلك قبل الفراغ من العمل لم يبطل عمله الذي عمله، وأتمه المالك أو غيره بنفسه أو بماله متبرعًا بقي استحقاق

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٠).
(٣) لأنه فوت عليه منافعه بعوض فاسد، فأشبه ما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملًا.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٠).

**استؤجر عليه من ماله من يعمل عنه، فإن لم يكن له مال اقترض عليه.**

**فإن أنفق عليه رب المال** ..........................

---

العامل[1]، ولا يلزم المالك إجابة الأجنبي المتطوع[2].

فإن لم يتمه من ذكر ورفع المالك الأمر إلىٰ الحاكم (**استؤجر عليه**[3] **من ماله**) أي: العامل (**من يعمل عنه**) بأن يكتري منه من يتممه؛ لأنه دين عليه، فينوب عنه الحاكم عند تعذره بعد ثبوت المساقاة، وهرب العامل مثلًا، وتعذر الإنقاذ في طلبه. هذا إذا كان له مال ولو عقارًا[4].

(**فإن لم يكن له مال**) غير الثمر باع الحاكم نصيبه أو بعضه منه بقدر ما بقي بالأجرة واكترىٰ به إن بدا صلاحه، أو لم يخرج الثمر (**اقترض عليه**) من المالك أو غيره إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمن؛ لتعذر بيع نصيبه وحده في الأول؛ للحاجة إلىٰ شرط قطعه، وتعذره في الشائع، ولفقد الثمرة في الثانية، واستأجر بما اقترضه، ويقضيه العامل بعد زوال مانعه، فإن لم يقضه قضاه الحاكم من نصيبه بعد بدو الصلاح، فإن وجد من يتم العمل بذلك استغنىٰ عن الاقتراض وحصل الغرض، نعم إن كانت المساقاة علىٰ العين لم يستأجر عليه كما جزم به صاحب المعين والنشائي واستظهره غيرهما؛ لتمكن المالك من الفسخ، وقولهم: "استقرض واستأجر عنه" يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك[5].

(**فإن أنفق عليه رب المال**) أي: دفع أجرة من يعمل فيه، أو عمل بنفسه

---

(١) كتبرع الأجنبي بأداء الدين.

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٣٤).

(٣) قوله: "عليه" ليست في النسخة الخطية للمتن.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/٤٣٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/٤٣٤، ٤٣٥).

**بغير إذن الحاكم لم يرجع.**

**فإن لم يقدر علىٰ إذنه فأنفق ولم يشهد لم يرجع.**

**وإن أشهد فقد قيل: يرجع، وقيل: لا يرجع.**

**وإن لم يمكن ذلك فله أن يفسخ.**

**فإن لم يكن قد ظهرت الثمرة فالثمرة للمالك وللعامل أجرة ما عمل.**

بإذن الحاكم ليرجع جاز كمسألة هرب الجمال، وقد صححه هنا جمع متأخرون، أو (**بغير إذن الحاكم**) مع قدرته عليه (**لم يرجع**)؛ لأنه متبرع، (**فإن**[1] **لم يقدر علىٰ إذنه**) بأن فقده بالناحية، أو كان فوق مسافه العدوىٰ، أو حاضرًا ولم يجبه، أو عجز عن الإثبات (**فأنفق**)، أو عمل (**ولم يشهد لم يرجع**)؛ لتقصيره بترك الإشهاد، ولو عدم الشهود لم يرجع أيضًا؛ لأنه عذر نادر[2].

(**وإن أشهد**) علىٰ العمل أو الاستئجار وصرح في الإشهاد بإرادة الرجوع (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يرجع**)؛ للضرورة[3].

(**وقيل: لا يرجع**) كيلا يكون حاكمًا لنفسه[4].

(**وإن لم يمكن ذلك**) أي: تعذر الاقتراض وغيره من الاكتراء أو الإنفاق والعمل قبل خروج الثمر (**فله أن يفسخ**[5])؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه، كإباق المبيع قبل القبض، والثمرة للمالك، وللعامل أجرة مثل عمله، كما قال: (**فإن لم يكن قد ظهرت الثمرة فالثمرة للمالك وللعامل أجرة ما عمل**) قبل هربه أو

(١) في النسخة الخطية للمتن: "وإن".

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٣/٤٣٤، ٤٣٥).

(٣) شرح السيوطي للتنبيه (٢/٤٧٧)، هادي النبيه شرح التنبيه لوحة (٢١٦).

(٤) شرح السيوطي للتنبيه (٢/٤٧٧)، هادي النبيه شرح التنبيه لوحة (٢١٦).

(٥) في النسخة الخطية للمتن: "العقد".

**وإن ظهرت فهي لهما ؛ فإن اختار المالك البيع فعل ،** ..............

نحوه ، ولا يقال بتوزيع الثمار علىٰ أجرة مثل جميع العمل ؛ لأنها ليست موجودة عند العقد حتىٰ يقتضي العقد التوزيع فيها[١].

ولو تطوع آخر عن العامل لم يلزم المالك إجابته ؛ لأنه قد لا يأتمنه ، ولا يرضىٰ بدخوله ملكه لكن لو عمل عنه بغير علم المالك وحصلت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها[٢].

**قال في الروضة:** كذا قالوه ، ولو قيل: وجود المتبرع كوجود مقرض حتىٰ يمتنع الفسخ لكان قريبًا[٣].

**قال الزركشي:** والظاهر ما قالوه ؛ لما في قبوله من المنة كما لو تبرع غرماء المفلس بأداء ثمن السلعة من عين أموالهم ، لا يلزم المالك القبول ، ثم قال: أما لو لم يقصد التطوع عن العمل فظاهر أنه لا يسلم للعامل نصيبه كنظيره في الجعالة[٤].

**(وإن)** تعذر ما ذكر بعد أن **(ظهرت)** وقبل بدو صلاحها **(فهي لهما)** ، ولم يفسخ الملك لأجل الشركة ، ولا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع[٥].

**(فإن[٦] اختار المالك[٧] البيع)** أي: بيع جميع الثمرة **(فعل)** أي: بيع

(١) أسنىٰ المطالب (٣٩٩/٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣٩٩/٢).
(٣) روضة الطالبين (/) ، أسنىٰ المطالب (٣٩٩/٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣٩٩/٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣٩٩/٢).
(٦) في النسخة الخطية للمتن "وإن"
(٧) في النسخة الخطية للمتن: "رب المال".

**وإن لم يختر بيع منه نصيب العامل، فإن لم يختر ترك إلىٰ أن يصطلحا.**

**وإن مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحقوا الثمرة، وإن لم يعملوا استؤجر ..........................**

---

الجميع بشرط القطع؛ لعدم المانع فيصح البيع، **(وإن لم يختر)** ذلك **(بيع منه)** أي: المالك **(نصيب العامل)** أو بعضه علىٰ قدر ما يحتاج إليه من الأجرة إن اختار المالك ذلك. هذا إذا جوزنا بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من مالك الشجر بدون شرط القطع كما صححه في أصل الروضة[1] هنا، لكن الأصح في بابه عدم الصحة كما مر، فعليه يكون حكمه كما لو امتنع المالك من الشراء في قوله: **(فإن[2] لم يختر)** أي: المالك **(ترك[3])** ذلك إلىٰ **(أن يصطلحا)** قال البغوي: "أو يبدو الصلاح"؛ إذ لا طريق غير ذلك[4].

**(وإن مات العامل)** الساقي في ذمته قبل العمل ولم يخلف تركة **(فتطوع ورثته بالعمل)** بأنفسهم أو مالهم **(استحقوا الثمرة)** أي: نصيب مورثهم من الثمرة؛ لأنها لم تنفسخ كالإجارة، فينتقل نصيبه إليهم بالإرث[5].

ونبه الشيخ بقوله: "فتطوع ورثته" أنه لا يجب عليهم، وعلىٰ المالك تمكينهم أو نائبهم من ذلك إن كانوا عارفين بأعمال المساقاة أُمناء، ويشترط في نائبهم أن يكون كذلك.

**(وإن[6])** خلف تركة و**(لم يعملوا)**، أو لم يكونوا كما ذكر **(استؤجر)** أي:

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٩).
(٢) في النسخة الخطية للمتن: "وإن".
(٣) ما بين القوسين ليس في النسخة الخطية للمتن وما ورد في النسخة الخطية هو "لم يختر نرك إلىٰ".
(٤) التهذيب (٤/٤١٤)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٩٩).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٣٥).
(٦) في النسخة الخطية للمتن: "فإن".

**من ماله.**

**فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور وزكاته عليه، وقيل: قولان أحدهما: هذا، .................**

---

الحاكم في الأولىٰ، والعامل في الثانية، (**من ماله**[١]) في الأولىٰ، ومنه أو من مال الوارث في الثانية.

ولا يجبر الوارث علىٰ الأداء من التركة كسائر الديون، وفي معنىٰ التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضي وغيره.

(**فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ**)؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه[٢]، ولا يستقرض علىٰ الميت؛ لأن ذمته خربت، بخلاف الحي، فإن كانت المساقاة علىٰ عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين، ولا ينفسخ بموت المالك، بل يتم العامل ويأخذ نصيبه[٣].

(**ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور**) قطعًا كالمالك (**وزكاته**) أي: قدر حصته (**عليه**)؛ لتمام ملكه. هذا إذا بلغ نصيبه نصابًا أو أثبتنا فيه الخلطة وبلغ الجميع نصابًا، وإلا لم تجب كما علم ذلك من باب الزكاة[٤].

(**وقيل:**[٥] **قولان**) وهذه الطريقة هي الصحيحة، (**أحدهما: هذا**) أي: ما تقدم، وهذا هو الأصح.

---

(١) في النسخة الخطية للمتن: "من ماله من يعمل".

(٢) علىٰ هامش النسخة الخطية للشرح: في الأصل: بلغ مقابلة بالحرم بالروضة الشريفة.

(٣) أسنىٰ المطالب (٣٩٩/٢).

(٤) هادي النبيه شرح التنبيه لوحة (٢١٧).

(٥) في النسخة الخطية للمتن: "فيه قولان".

**والثاني: لا يملك إلا بالتسليم.**

---

**(والثاني:**[١] **لا يملك إلا بالتسليم)** وفي نسخة: "إلا بالقسمة" أي: كالقراض، وفرق الأول بأن الفائدة هنا ليست وقاية للأصل، بخلافه ثَمَّ[٢].

وأغصان النخل والكرناف وكذا الليف ـ كما قاله الأذرعي ـ للمالك، فلو شرط أن يكون ذلك بينهما جاز كما نقله الزركشي عن الصيمري[٣].

وقيل: لا يجوز؛ لأنه ليس من معهود الثمار ولا مقصوده قاله الروياني[٤].

ولو شرطت للعامل بطل العقد قطعًا[٥].

والقنو وشماريخه بينهما[٦]، وفي دخول العرجون وجهان في البحر[٧]، والأوجه أنه للمالك[٨].

وللمساقي في ذمته أن يساقي غيره لينوب عنه، ثم إن شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك ظاهر، أو شرط له أكثر منه[٩] صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقًا للصفقة، ولزمه أن يعطي الثاني للزائد أجرة المثل، فإن كانت المساقاة على عينه فعامل غيره انفسخت بتركه العمل العقد، وكانت الثمرة كلها

---

(١) في النسخة الخطية للمتن (الثاني أنه)

(٢) هادي النبيه شرح التنبيه لوحة (٢١٧)، شرح السيوطي على التنبيه (٤٧٨/٢، ٤٧٩).

(٣) واستظهره في المغني (٤٢٧/٣)، أسنى المطالب (٤٠٠/٢).

(٤) بحر المذهب (١٢٠/٧)، وأسنى المطالب شرح ورض الطالب (٤٠٠/٢).

(٥) حاشية الشهاب الرملي على الأسنى (٤٠٠/٢)، مغني المحتاج (٤٢٧/٣).

(٦) أسنى المطالب شرح ورض الطالب (٤٠٠/٢).

(٧) بحر المذهب (١١٩/٧)، أسنى المطالب شرح ورض الطالب (٤٠٠/٢).

(٨) الغرر البهية (٣٠٠/٣).

(٩) أي: من نصيبه.

**وإن ساقاه في المرض وبذل أكثر من أجرة المثل اعتبرت الزيادة من الثلث، وقيل: تعتبر من رأس المال.**

**وإن اختلفا في القدر المشروط تحالفا.**

---

للمالك، ولا شيء للعامل الأول، وللثاني عليه الأجرة إن جهل الحال، وإلا فلا[(١)].

(**وإن ساقاه في المرض وبذل**) له[(٢)] أي: جعل له نصيبًا من الثمرة (**أكثر من أجرة المثل اعتبرت الزيادة من الثلث**)؛ لأنها محاباة كما لو أجر دابته بدون أجرة المثل[(٣)].

(**وقيل: تعتبر من رأس المال**) كالقراض، وقد تقدم الفرق بينهما في بابه[(٤)].

(**وإن اختلفا في القدر المشروط**) للعامل ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان وتساقطا (**تحالفا**) وفسخ العقد كما في القراض، وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل، وإن لم يثمر الشجر، وإلا فلا أجرة له[(٥)].

ولو اختلف شريكان مع عامل في القدر المشروط له فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، فالتحالف يجري في نصيب المكذب، وتقبل شهادة المصدق عليه وله؛ لأنه غير متهم[(٦)].

وحكم اختلاف المالك والعامل في قدر الشجر المعقود عليه وفي رده وفي

---

(١) أسنى المطالب شرح ورض الطالب (٢/٤٠٠).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: "له".

(٣) هادي النبيه شرح التنبيه لوحة (٢١٧).

(٤) هادي النبيه شرح التنبيه لوحة (٢١٧).

(٥) أسنى المطالب شرح ورض الطالب (٢/٤٠٠).

(٦) أسنى المطالب شرح ورض الطالب (٢/٤٠٠).

هلاكه كما في القراض وتقدم بيانه[١].

**خاتمة:**

بيع المالك نخل المساقاة قبل خروج الثمرة لا يصح؛ لأن للعامل حقًّا فيها، فكأن المالك استثنىٰ بعضها، وبيعه بعده صحيح، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، وليس للمالك بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذر قطعه؛ لشيوعه[٢].

**قال البغوي في فتاويه**: لو شرط المالك على العامل أعمالًا تلزمه فأثمرت الأشجار، والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل، وإن عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له[٣]، انتهىٰ. وهذا مبني علىٰ أن العامل ليس بشريك. أما إذا قلنا به وهو الأصح كما مر، فيستحق حصته وإن لم يعمل، وبذلك أفتىٰ شيخنا الشهاب الرملي[٤].

**قال الدميري**: وفي فتاوىٰ القاضي خان وغيره من كتب الحنفية، يجوز وضع الجماجم علىٰ الزرع خوفًا من العين؛ لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا نبي الله إنا أهل زرع، وإنا نخاف العين، فأمرها ﷺ أن تضع الجماجم علىٰ الزرع"[٥] أي: من غير الأدمي. أما منه فيحرم.

---

(١) أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب (٢/٤٠٠).

(٢) أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب (٢ ٤٠١).

(٣) أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب (٢ ٤٠١).

(٤) حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب (٢ ٤٠١).

(٥) النجم الوهاج (٥/٣١٣).

# باب المزارعة

**المزارعة أن يسلم الأرض إلىٰ رجل ليزرع ببعض ما يخرج منها.**

**ولا يجوز ذلك إلا علىٰ الأرض التي بين النخل ويساقيه علىٰ النخل ويزارعه علىٰ الأرض، ويكون البذر من صاحب الأرض، فيجوز ذلك تبعًا للمساقاة،**

---

## (باب) بيان (المزارعة) وحكمها

وأذكر فيه بيان المخابرة وحكمها، وهي مأخوذة من الخبر، وهو الأكار، أي: الزراع، ويقال من الخبار بفتح الخاء وتخفيف الباء، وهي الأرض الرخوة، زاد الجوهري ذات الحجارة[١]. أما (**المزارعة**) فهي (**أن يسلم**) المالك (**الأرض إلىٰ رجل**) ويعطيه البذر (**ليزرع**) له الأرض (**ببعض ما يخرج منها، ولا يجوز ذلك**)؛ للنهي عنها في الصحيح، (**إلا علىٰ الأرض التي بين النخل**[٢]) وشجر العنب تبعًا؛ لعسر الإفراد، وعليه يحمل خبر الصحيحين أول الباب[٣][٤] (**ويساقيه**[٥] **علىٰ النخل**[٦]) أو شجر العنب (**ويزارعه**[٧] **علىٰ الأرض، ويكون البذر من صاحب الأرض، فيجوز ذلك تبعًا للمساقاة**)، فلابد من تقدمِ عقد المساقاة بأن يأتي بالمزارعة عقب المساقاة في عقد واحدٍ[٨][٩]، ومن لفظِهما

---

(١) الصحاح للجوهري (١/٣٠٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٠١).
(٢) في النسخة الخطية للمتن: "النخيل".
(٣) سبق تخريجه.
(٤) علىٰ هامش النسخة الخطية: "أي: أول باب المساقاة".
(٥) في النسخة الخطية للمتن: "فيساقيه".
(٦) في النسخة الخطية للمتن: "النخيل".
(٧) في النسخة الخطية للمتن "ويزارع"
(٨) بأن يقول: "ساقيتك وزارعتك".
(٩) لأنها تابعة، والتابع لا يقدم علىٰ متبوعه. مغني المحتاج (٣/٤٢٤).

**وقيل: إن كان النخل قليلًا والبياض كثيرًا لم يجز.**

فلا يغني أحدهما عن الآخر، كما جزم به الشيخان[١] نعم لو أتىٰ بلفظ تناولهما كقوله: "عاملتك علىٰ النخيل والبياض بالنصف فيهما" كفىٰ[٢]، وحكىٰ الإمام فيه الاتفاق[٣]، ومن اتحاد العامل بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة، وإن تعدد؛ لأن الاختلاف يزيل التبعية، ومن تعذرِ[٤] إفراد النخل أو شجر العنب بالسقي والبياض بالزراعة، فإن أمكن ذلك[٥] لم تجز المزارعة؛ لعدم الحاجة، ومن أن لا يفصل بين المساقاة والمزارعة في العقد، لتحصل التبعية، والأصح أن كثير البياض مساحة كقليله في صحة المزارعة عليه؛ للحاجة[٦].

(**وقيل: إن كان النخل قليلًا والبياض كثيرًا لم يجز**)؛ لأن الكثير لا يكون تابعًا[٧].

وأما المخابرة فهي المعاملة علىٰ الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل، ولا تجوز ذلك؛ للنهي عنها في خبر الصحيحين[٨]، ولو تبعًا للمساقاة؛ لعدم ورود ذلك[٩].

واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقًا تبعًا لابن المنذر

(١) روضة الطالبين (١٧٠/٥)، الشرح الكبير (٥٦/٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤٠٢/٢).
(٣) نهاية المطلب للجويني (١٧/٨)، مغني المحتاج (٤٢٤/٣).
(٤) أي: لابد من تعذر إفراد، وتعذر أي: تعسر.
(٥) تيسر الإفراد... إلخ.
(٦) أسنىٰ المطالب (٤٠٢/٢)، مغني المحتاج (٤٢٤/٣).
(٧) مغني المحتاج (٤٢٤/٣).
(٨) البخاري (٢٣٨١)، مسلم (٨١ ـ ١٥٣٦).
(٩) أسنىٰ المطالب (٤٠١/٢)، مغني المحتاج (٤٢٣/٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وغيره. قال: والأحاديث مؤولة علىٰ ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة، ولآخر أخرىٰ[١]، والمذهب ما تقرر.

وأجيب عن الدليل المجوز لهما بحمله في المزارعة علىٰ جوازها تبعًا كما مر، أو بالطريق الآتي، وفي المخابرة علىٰ جوازها بالطريق الآتي[٢].

وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبدو صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة[٣] كأصلها[٤].

فإن أفردت المزارعة فالمغل للمالك؛ لأنه مالك البذر، وعليه للعامل أجرة عمله وآلاته ودوابه؛ لبطلان العقد، وعمله لا يحبط. هذا إن سلم الزرع، فإن تلف بآفة فالمنقول عن المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة أن لا شيء للعامل؛ لأنه لم يحصل للمالك شيء، وصوبه النووي[٥]، وما قيل من أن له الأجرة كنظيره في القراض الفاسد رد بأنه في القراض كالأجير، وهنا كالشريك، أو بالمخابرة فالمغل للعامل[٦]، وعليه للمالك أجرة مثل الأرض[٧].

ولو كان البذر منهما فالغلة لهما، ولكل علىٰ الآخر أجرة مثل ما انصرف من منافعه علىٰ حصة صاحبه[٨].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠١)، مغني المحتاج (٣/٤٢٣).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٩٢).
(٣) روضة الطالبين (٥/١٦٨).
(٤) الشرح الكبير (٦/٥٥).
(٥) روضة الطالبين (٥/١٧١)، وفتح الوهاب (١/٢٩٢).
(٦) مغني المحتاج (٣/٤٢٥).
(٧) روضة الطالبين (٥/١٧١)، وفتح الوهاب (١/٢٩٢).
(٨) مغني المحتاج (٣/٤٢٥).

**ولا يجوز ذلك إلا علىٰ جزء معلوم من الزرع.**

وطريق جعل الغلة لهما في إفراد المزارعة ولا أجرة[١] كأن يكتريَ المالكُ العاملَ بنصفي البذر ومنفعة الأرض شائعين، أو بنصف البذر ويعيره نصف الأرض شائعين ليزرع له باقي البذر في باقي الأرض ليكون لكل منهما نصف المغل شائعًا؛ لأن العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع، والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك، أو أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله، ونصف منافع آلاته ودوابه، أو يعيره نصف الأرض والبذر منهما لكن البذر في هذا ليس كله من المالك[٢].

وطريق جعل الغلة لهما في إفراد المخابرة ولا أجرة كأن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر، ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع[٣].

**(ولا يجوز ذلك)** أي: كون المزارعة تبعًا للمساقاة **(إلا علىٰ جزء معلوم من الزرع)** كالمساقاة[٤]؛ للخبر[٥][٦].

ولا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع، فيجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع[٧].

---

(١) أي: لا أجرة لأحدهما علىٰ الآخر.

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٢٥، ٤٢٦).

(٣) لابد في هذه الإجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة. مغني المحتاج (٣/٤٢٦).

(٤) في النسخة الخطية للمتن: "كالمساقاة".

(٥) سبق تخريجه.

(٦) هادي النبيه (٢١٧).

(٧) هادي النبيه (٢١٧)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٧٩).

.......................................................

## خاتمة:

لو ساقاه على شجر غير النخل وشجر العنب تبعًا للمساقاة عليهما صح العقد كالمزارعة تبعًا، ويعتبر فيه ما يعتبر في عقدها من الشروط المتقدمة كما يفهمه كلام الماوردي(١).

(١) أسنى المطالب (٢/٤٠٣).

# باب الإجارة

## (باب) بيان أحكام (الإجارة)

هي بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها، من آجره بالمد يؤجره إيجارًا، ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها[١]، أجرًا لغة: اسم للأجرة[٢]، وشرعًا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[٣].

خرج بـ"منفعة" العين، وبـ"مقصودة" التافهة، وبـ"معلومة" القراض، والجعالة على عمل مجهول، وبـ"قابلة لما ذكر" منفعة البضع، وبـ"عوض" هبة المنافع، فهي إعارة على الصحيح، والوصية بها والشركة والإعارة، وبـ"معلوم" المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق، ودلالة الكافر لنا على قلعة بجارية منها، نعم يرد عليه بيع حق الممر ونحوه، والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم[٤]، لكن زاد بعضهم في الحد إلى غاية، فيخرج بيع حق الممر ونحوه، فإنه لا إلى غاية؛ لأنه بيع منفعة مؤبدة.

والأصل فيها قبل الإجماع آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين، وخبر البخاري[٥] أن النبي ﷺ والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلًا من بني الديل يقال

(١) فتح الوهاب (١/٢٩٣).

(٢) ثم اشتهرت لغة في العقد على وجه المجاز بدليل قوله: "شرعًا"... إلخ. انظر: حاشية البيجرمي على المنهج (٣/٥٣١).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٠٣)، مغني المحتاج (٣/٤٣٨).

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٠٣)، مغني المحتاج (٣/٤٣٨).

(٥) البخاري (٢٢٦٣).

## الإجارة بيع ........................

له: "عبد الله بن الأريقط"، وخبر مسلم[١] أنه ﷺ نهىٰ عن المزارعة وأمره بالمؤاجرة، وروي ابن ماجه[٢] والبيهقي[٣] أنه ﷺ قال: "اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه"، وأن عليًّا رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي، فاستقىٰ له كل دلو بتمرة، حتىٰ بلغ بضعًا وأربعين دلوًا" وفي الصحيحين وغيرهما[٤] أنه ﷺ احتجم وأعطىٰ الحجام أجرته، والمعنىٰ فيها أن الحاجة داعية إليها؛ إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم، فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان[٥].

ولها أربعة أركان: "عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة"[٦]، وقد أخذ في بيان ذلك فقال: **(الإجارة بيع)** للمنافع[٧]، وهي المعقود عليها؛ لأنها التي تستحق بالعقد، ويتصرف فيها[٨].

**وقيل:** المعقود عليه العين ليستوفي منها المنفعة لإضافة اللفظ إليها غالبًا، ولأن المنفعة معدومة، ومورد العقد يجب أن يكون موجودًا[٩].

**قال الشيخان:** ويشبه أن لا يكون خلافًا محققًا؛ لأن من قال بالثاني لا

---

(١) مسلم (١١٩ ـ ١٥٤٩).

(٢) ابن ماجة (٢٤٤٣).

(٣) سنن البيهقي الكبرىٰ (١١٦٥٤).

(٤) البخاري (٢٢٧٩)، مسلم (٦٥ ـ ١٢٠٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٣)، مغني المحتاج (٣/٤٣٩).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٣).

(٧) اختصاصها باسم الإجارة لا يخرجها عن كونها بيعًا، ألا ترىٰ أن الصرف والسلم والصلح بيع وإن اختص باسم.

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٣).

(٩) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٣).

تصح ممن يصح منه البيع وتصح بلفظ الإجارة ......................

يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع، ومن قال بالأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية[١].

ونازع في ذلك ابن الرفعة بأن في البحر[٢] وجهًا أن حلي الذهب لا تجوز إجارته بالذهب، وحلي الفضة لا تجوز إجارته بالفضة[٣].

ولا يظهر له وجه إلا على التخريج بأن المؤجر العين فقد صار خلافًا محققًا، ونشأ منه الاختلاف في هذا الفرع[٤].

**وقال ابن الملقن:** تظهر فائدة الخلاف في استئجار الكلب وإجارة المستأجر قبل قبضه، إن جعلنا مورد العقد العين صحت الإجارة في المسألة الثانية، وإلا فسدت لأن المنافع غير مقبوضة[٥].

**(تصح[٦] ممن يصح منه البيع)** وتقدم بيانه في بابه، فلا تصح من غيره كالبيع.

**([وتصح][٧] بلفظ الإجارة)**؛ لأنه الموضوع لها كـ"أجرتك هذا سنة بكذا"، أو "ملكتك منفعته سنة بكذا"، أو "أجرتك منفعة هذا الشيء سنة بكذا"؛ لأن المنفعة مملوكة بالإجارة فذكرها فيها تأكيد كما في "بعتك رقبة هذا" أو

---

(١) روضة الطالبين (٢/٤١٧)، الشرح الكبير (٦/٨١).

(٢) بحر المذهب (٧/١٨١).

(٣) كفاية النبيه (١١/٢٠٤).

(٤) أسنى المطالب (٢/٤١٧).

(٥) هادي النبيه (٢١٧).

(٦) قوله: "تصح" ليست في النسخة الخطية للمتن.

(٧) ما بين القوسين ليس في النسخة الخطية للمتن.

**والبيع وتصح علىٰ كل منفعة مباحة.**

---

"عينه"(١)، أو "أكريتك هذا سنة بكذا"، أو "جعلت لك منفعته سنة بكذا"، أو "ألزمت ذمتك عمل كذا بكذا"، أو "أعطيتك منفعته سنة بكذا".

**(و)** في قول تصح بلفظ **(البيع)** كـ"بعتك منفعته سنة بكذا"؛ لأنه قد ثبت أنه بيع، وصححه جمع من المتأخرين كالإسنوي والأذرعي، وكلفظ البيع لفظ الشراء(٢)، والأصح المنع؛ لأن لفظ البيع أو الشراء وضع لتمليك العين، فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الإجارة في ذلك، وظاهره أنه لا يكون كناية فيها أيضًا خلافًا لمن بحث أنه يكون كناية؛ لأن "بعتك" ينافي قوله: "سنة" مثلًا، فلا يكون صريحا ولا كناية(٣).

**قال الزركشي**: والظاهر انعقادها بالكناية مع النية كالبيع، ويظهر تصويرها بقوله: "اسكن الدار شهرًا" أو "سنة بكذا"، أو "جعلت لك منفعتها سنة بكذا"(٤).

ولابد من قبول المستأجر كسائر عقود المعاوضات كـ"اكتريته"، واستأجرته واستأجرت منفعته، لا اشتريت منفعته كما مر(٥).

**(وتصح علىٰ كل منفعة مباحة)**؛ لأنها تثبت علىٰ الإرضاع بالنص بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ﴾ الآية مع كثرة الغرر فيه، فإن اللبن قد يقل ويكثر، وكذا شرب الرضيع ففي غيره أولىٰ(٦).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٣).

(٣) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٤٠٣).

(٤) الغرر البهية (٣/٣١١).

(٥) الغرر البهية (٣/٣١١).

(٦) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٤٠٥).

**وفي إجارة الكلب للصيد والفحل للضراب، والدراهم والدنانير للزينة وجهان؛ أظهرهما: أنه لا يجوز في جميع ذلك.**

---

وحقيقة المباح: ما استوىٰ طرفاه من أفعال المكلفين، فقولنا: "أفعال المكلفين" احترازًا من أفعال الله تعالىٰ، وأفعال الساهي والنائم والصبي والمجنون والبهيمة، فكل هذه مستوية الطرفين، ولا تسمىٰ مباحة؛ لأن الإباحة حكم شرعي، وهو الإذن للمكلف في الفعل، فهذا معناه في الأصول[١]. وأما الفقهاء [فيطلقونه][٢] غالبًا علىٰ ما ليس بحرام، سواء أكان واجبًا أم مندوبًا أم مكروهًا، أم مستوي الطرفين، وهو مراد الشيخ هنا.

**(وفي إجارة[٣] الكلب للصيد)** أو لحراسة الزرع أو الماشية أو الدرب **(والفحل للضراب، والدراهم والدنانير [للزينة][٤] وجهان:**

**أظهرهما: أنه لا يجوز في جميع ذلك)**؛ إذ لا قيمة لمنفعة الكلب شرعًا، ولأن اقتناءه ممنوع إلا لحاجة، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه كركوب البدنة المهداة[٥]، بخلاف إجارة الفهد والبازي، والشبكة للصيد، والهرة لدفع الفأر[٦]، وضراب الفحل غير مقدور علىٰ تسليمه؛ لتعلقه باختيار الحيوان[٧]، [ومنفعة الدراهم والدنانير للزينة][٨] غير متقومة، فلا تقابل بمال،

---

(١) في النسخة الخطية للشرح: "الأصل"، والمثبت هو الصواب.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٦).

(٣) في النسخة الخطية للمتن: استئجار.

(٤) ما بين القوسين ليس في النسخة الخطية للمتن.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٦).

(٦) الغرر البهية (٣/٣١٥)، مغني المحتاج (٣/٤٤٦).

(٧) كفاية النبيه (١١/٢٠٨).

(٨) ما بين القوسين في نسخة الشرح الخطية: "ومنفعته الزينة".

**ولا تصح علىٰ منفعة محرمة كالغناء** ..........................

بخلاف عاريتها للزينة كما مر في بابها[١].

**والوجه الثاني**: الجواز؛ لأنها منافع تستباح بالإعارة، فاستبيحت بالإجارة كسائر المنافع[٢].

وخرج بمنفعة أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصدًا، وإن تضمن استيفاؤها تبعًا لضرورة أو حاجة كما سيأتي، فاستئجار البستان لثمره، والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها باطل؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدًا[٣].

وبمباحة ما ذكره بقوله: **(ولا تصح علىٰ منفعة محرمة كالغناء)** بالمد وكسر الغين المعجمة، ولا يكتب إلا بالألف، وأما الغني بالمال فمقصور، ويكتب بالياء، وكون الغناء [حرامًا][٤] هو ما اقتضاه كلام الروضة في كتاب البيع، والأصح كما في المنهاج[٥] تبعًا لأصله[٦] وفي الروضة[٧] تبعًا لأصلها[٨] في كتاب الشهادة حلُّه، وجمع في الكفاية بين الكلامين فقال: "كلام الشيخ ومن تبعه علىٰ ما إذا تبعه شيء من الآلات المحرمة، والآخر محمول علىٰ الغناء المجرد"[٩].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٤٦).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٨٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٦٢).

(٤) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق.

(٥) منهاج الطالبين للنووي (٣٤٥).

(٦) المحرر (٣٢٠).

(٧) روضة الطالبين (٤/٤٢٧).

(٨) الشرح الكبير (١١/٢١٣).

(٩) كفاية النبيه (١١/٢١٢).

**والزمر وحمل الخمر.**

---

**قال الإسنوي**: وفي تحريمه في الحالة الأولىٰ نظر، بل ينبغي تحريم سماع تلك الآلة، ويبقىٰ الغناء علىٰ إباحته[١]، انتهىٰ. وهذا هو التحقيق. وإذا قلنا بإباحته هل يصح الاستئجار عليه أو لا؟

قال الولي العراقي: لم يتكلم الرافعي عليه.

**وقال ابن المنذر**: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم علىٰ بطلانه.

**وقال الأستاذ أبو منصور البغدادي**: إنه مذهب الشافعي.

وقال بالصحة ابن الفركاح، وحمزة بن يوسف الحموي، قال: ويؤيدها ما قاله الرافعي عن المتولي أن استئجار الطيور المسموعة للاستئناس بصوتها جائز[٢]، وحينئذ فصوت الآدمي أولىٰ لكنه نقل أيضًا عن التهذيب أنه علىٰ الخلاف في استئجار النقدين[٣]، انتهىٰ. والقول بالصحة أوجه.

**(والزمر)** والنياحة **(وحمل الخمر)** غير المحترمة لا للإراقة؛ لأن ذلك محرم، فلا يجوز أخذ العوض عليه كبيع الميتة. أما الاستئجار علىٰ حمل الخمر للإراقة أو حمل المحترمة فجائز كنقل الميتة إلىٰ المزبلة[٤].

ويجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص والحد، وكما يحرم أخذ الأجرة علىٰ المحرم يحرم الإعطاء لها إلا لضرورة كفك الأسير وإعطاء الشاعر؛ لئلا يهجوه، والظالم ليرفع ظلمه، والحاكم ليحكم بالحق، فلا يحرم الإعطاء عليها[٥].

---

(١) المهمات (٥/٤٨).
(٢) الشرح الكبير (١٢/٢٢٨، ٢٢٩).
(٣) التهذيب (٤/٤٢٩)، الشرح الكبير (١٢/٢٢٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).

.................................................

وعلم من نفيه الصحة في إجارة الكلب والدراهم والدنانير أن المنفعة لابد أن تكون متقومة[١] كاستئجار الدار للسكنىٰ، والمسك والرياحين للشم، لا استئجار تفاحة لذلك؛ لأنها تافهة لا تقصد له، فهي كحبة بُرٍّ في البيع[٢].

ولو استأجر الشجر للاستظلال بظلها، أو الربط بها، أو طائر للأنس كالطاووس، أو لونه صح[٣].

وبنفيه الصحة في استئجار الفحل أنها لابد أن تكون مقدورة علىٰ تسليمها كما في البيع، فإجارة الآبق والمغصوب لغير من هو في يده، ولا يقدر علىٰ انتزاعه عقب العقد لا تصح، ولا إجارة الأعمىٰ للحراسة ببصره وغير القارئ لتعليم القرآن في إجارة العين، ولو اتسعت المدة لتعلمه قبل تعليمه؛ لأن المنفعة مستحقة من عينه، والعين لا تقبل التأجيل، بخلافها في إجارة الذمة؛ لأنها سلم في المنافع[٤].

ولابد من حصول المنفعة للمستأجر، فالقربة المحتاجة للنية كالصلاة والاعتكاف لا يستأجر لها؛ لأن القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك، إلا إن دخلها النيابة كالحج والعمرة وتفرقة الزكاة[٥]، وما لا نية فيه من القرب إن كان فرض كفاية شائعًا في الأصل كالجهاد، فلا يستأجر له مسلم ولو عبدًا، أو كان المستأجر هو الإمام، وإن كان

---

(١) ليحسن بذل المال في مقابلتها.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٤٦).

(٣) لأن المنافع المذكورة مقصودة متقومة. أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٤٦).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٤٧).

(٥) أي: فيصح الاستئجار لها حينئذ.

........................................................

غير شائع في الأصل كتجهيز الميت، وتعليم القرآن جاز الاستئجار عليه، ولو تعين على الأجير[١].

ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الأصل في تجهيز الميت أن تجهيزه بالمؤن يختص بالتركة، ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها، وفي تعليم القرآن أن التعليم بالمؤن يختص بمال المتعلم، ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها[٢].

وتصح للأذان والأجرة عليه بجميع صفاته لا على رفع الصوت، ولا على رعاية الوقت[٣].

ولا تصح للإمامة ولو لنافلة كالتراويح، ولا للقضاء، ولا للتدريس، نعم إن عين أشخاصًا ومسائل مضبوطة، فإنه يجوز[٤]، فيشترط في المنفعة كما يؤخذ من كلامه فيما مضى وفيما يأتي سبعة شروط: أن لا تكون محرمة، مباحة، كانت كالركوب أو عبادة كالحج، وأن يكون مقدورًا على تسليمها، وأن تكون معلومة القدر والصفة برؤية العين أو بوصفها، وأن يمكن اتصال الشروع في استيفائها، وأن تكون متقومة، وأن لا يتضمن العقد عليها استهلاك عين قصدًا، وأن تكون واقعة لمن خرج عوضها عن ملكه[٥].

واحترز به عن الاستئجار للإمامة ونحوها، فإنها لا تصح كما مر؛ لأن

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤١٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤١٠).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤١٠).

(٤) أسنى المطالب (٢/٤١١).

(٥) كفاية النبيه (١١/٢٠٧).

## وتصح الإجارة على منفعة عين كاستئجار الدار للسكنى والمرأة للرضاع

فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا يحصل للمستأجر بل للأجير[١].

والإجارة قسمان: واردة على عين[٢] وواردة على ذمة، وقد أخذ في بيان القسم الأول فقال: (**وتصح الإجارة على منفعة عين**[٣] **كاستئجار الدار للسكنى**) ولو كانت مشغولة بأمتعة يمكن تفريغها في مدة لا تقابل بأجرة، فلا تصح إجارة ما لم يره، ولا المشغولة بأمتعة لا يمكن تفريغها إلا في مدة تقابل بأجرة[٤].

(**و**) تصح إجارة (**المرأة للرضاع**) للطفل ولو أمه، وكان الاستئجار من الزوج على إرضاعها اللبأ[٥]، ولابد في غير الأم من إذن زوجها إن كانت حرة؛ لأن أوقاتها مستغرقة بحقه، فإن أذن صح، وليس للمستأجر منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها[٦].

ولو لزم الإرضاع ذمتها أو غيره من الأعمال جاز بغير إذن الزوج[٧].

ولو كان الزوج غائبًا غيبة بعيدة أو كان طفلًا فأجرت نفسها لعمل بمنزلها بحيث يظن فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها فالمتجه ـ كما قال الأذرعي ـ الصحة، أما الأمة فلسيدها إيجارها بغير زوجها؛ لأن له الانتفاع بها، وليس

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤١٠).

(٢) أي: على منفعة مرتبطة بعين.

(٣) في النسخة الخطية للمتن "عين معينة".

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٣٦).

(٥) اللبأ هو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة. انظر: الغرر البهية (٤/٤٠٠).

(٦) أسنى المطالب (٢/٤١٠)، مغني المحتاج (٣/٤٥٠).

(٧) النجم الوهاج (٥/٣٣٧).

**والرجل للحج والبيع والشراء والدابة للركوب، ....................**

للزوج منعها من المكتري ولا يمنع من الوطء[١].

**قال الأذرعي**: وينبغي أن تكون المكاتبة كالحرة؛ إذ لا سلطنة للسيد [عليها][٢][٣].

**قال الزركشي**: والعتيقة الموصىٰ بمنافعها أبدًا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها[٤].

**(و)** إجارة **(الرجل)** مثلًا **(للحج)** أو العمرة أو لهما في تلك السنة أو غيرها إن كانت الإجارة في الذمة، **(والبيع والشراء)** إذا كان يحصل فيهما تعب، ولم يكونا من معين، فلا يصح الاستئجار علىٰ كلمة لا تتعب وإن روجت السلعة، ولا البيع من معين، ولا الشراء منه؛ لأنه غير مقدور علىٰ تحصيله؛ لأنه قد لا يسمح بذلك ففيه غرر، بخلاف الوكالة فإنها تصح كما مر.

**(و)** إجارة **(الدابة للركوب)** فإن كانت معينة اشترط رؤيتها كالبيع[٥].

ولا يشترط معرفة الذكورة والأنوثة خلافًا للزركشي؛ لأن المشاهدة كافية[٦]، أو للركوب في الذمة اشتراط ذكر الجنس والنوع والأنوثة أو الذكورة، وصفة سيرها كبحر أو قطوف، وقدر السير كل يوم مكانًا أو زمانًا إن لم تكن منازل معتادة، ويتبع الشرط وإن خالف العرف في سير الليل والنهار، وفي النزول في

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٠)، مغني المحتاج (٣/٤٥٠).
(٢) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق.
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٥٠).
(٤) مغني المحتاج (٣/٤٥٠).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٥٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/٤٥٩).

**وتجوز علىٰ منفعة في الذمة كالاستئجار لتحصيل الحج وتحصيل حُمولة إلىٰ مكان.**

**فإن كان علىٰ منفعة عين لم يجز إلا علىٰ عين يمكن استيفاء المنفعة منها. فإن استأجر أرضًا للزراعة لم يجز ..........................**

---

القرىٰ أو الصحاري أو في سلوك أحد الطريقين، فإن لم يكن شرط فالعرف[١].

ولو قال: "استأجرتك لكذا" أو "لتعمل كذا" فإجارة عين للإضافة إلىٰ المخاطب[٢].

وقيل: إجارة ذمة؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فله تحصيله بغيره[٣].

ثم أخذ في بيان القسم الثاني فقال: (**وتجوز**[٤] **علىٰ منفعة في الذمة كالاستئجار لتحصيل الحج وتحصيل حُمولة**) ـ بضم الحاء المهملة ـ وهي الأحمال (**إلىٰ**[٥] **مكان**) معين، كما يصح البيع علىٰ معين[٦] وموصوف في الذمة. أما الحَمولة بالفتح فهي الإبل التي تحمل الأحمال، قال الله تعالىٰ: ﴿حَمُولَةً وَفَرْشًا﴾، فسرت الحمولة بالكبار منها، والفرش بالصغار[٧].

(**فإن كان**) عقد الإجارة (**علىٰ منفعة عين لم يجز**) ذلك (**إلا علىٰ عين يمكن استيفاء المنفعة منها، فإن استأجر أرضًا للزراعة**) قبل أن تروي (**لم يجز**

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤١٦/٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤٠٣/٢)، مغني المحتاج (٤٤٣/٢).

(٣) مغني المحتاج (٤٤٣/٣).

(٤) في النسخة الخطية للمتن: "وتصح".

(٥) في النسخة الخطية للمتن: في".

(٦) علىٰ الهامش النسخة الخطية: في الأصل: بلغ مقابلة بالحرم، تجه الحضرة الشريفة.

(٧) كفاية النبيه (٢١٥/١١).

**حتىٰ يكون لها ماء يؤمن انقطاعه كماء النهر والمَدَّ بالبصرة والثلج والمطر بالجبل.**

**وإن كان بمصر لم يجز حتىٰ تروىٰ الأرض بالزيادة.**

---

**حتىٰ يكون لها ماء يؤمن انقطاعه كماء النهر)** والعين والبئر، **(والمَدَّ[١])** بفتح الميم وتشديد الدال، وأصله النيل **(بالبصرة)** بفتح الباء أشهر من كسرها وضمها، **(والثلج والمطر بالجبل[٢])** والأرض، وكان الغالب فيها الحصول، وإذا حصل كفاها؛ لأنا بذلك نثق بحصول المعقود عليه.

**(وإن[٣] كان بمصر لم يجز حتىٰ تروىٰ الأرض بالزيادة)** أي: بزيادة النيل، وهذا محمول علىٰ أرض لا تروىٰ إلا بماء يزيد من الماء غالبًا كخمسة عشر ذراعًا[٤].

**وقال السبكي**: ستة عشر، وهو المسمىٰ بماء السلطان[٥].

**فإن كانت تروىٰ من الزيادة التي لا تنقطع إلا نادرًا صح[٦]. هذا إذا لم يكن لها شرب إلا منه؛ لأنه لا يوثق به، وإن كان لها شرب غيره كفىٰ، وإنما لم تصح فيما عدا ذلك؛ لعدم القدرة علىٰ التسليم، ومجرد الإمكان لا يكفي كإمكان عود الآبق[٧].**

---

(١) في النسخة الخطية للمتن: "المد والجزر.
(٢) في النسخة الخطية للمتن" في الجبل"
(٣) في النسخة الخطية للمتن "فإن"
(٤) كفاية النبيه (١١/٢١٦).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٤٨).
(٦) كفاية النبيه (١١/٢٦١).
(٧) مغني المحتاج (٣/٤٤٧).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ويجوز استئجار الأرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن سترها عن الرؤية؛ لأن الماء من مصالحها كاستتار الجوز واللوز بالقشر. هذا إن وثق بانحساره وقت الزراعة، وإلا فلا تصح، لا يقال: "التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط، والماء يمنعه؛ لأن الماء من مصالح الزرع، ولأن صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه، فيتمكن من الزرع حالًّا كإيجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له[١].

ولو كانت الأرض علىٰ شط نهر، والظاهر أنه يغرقها وتنهار في الماء لم يصح استئجارها؛ لعدم القدرة علىٰ تسليمها، وإن احتمله ولم يظهر جاز استئجارها؛ لأن الأصل والغالب السلامة[٢].

وإن استأجر أرضًا للزراعة ولها شرب[٣] معلوم لم يدخل في العقد إلا بشرط أو عرف مطرد، فإن اضطرب العرف فيه بأن كانت تكرىٰ وحدها تارة، ومع الشرب أخرىٰ لم يصح العقد؛ للاضطراب في الأولىٰ، وكما لو استثنىٰ ممر الدار في بيعها في الثانية إلا إن وجد شرب غيره، فيصح في الصورتين؛ لزوال المانع[٤].

ولو قال المؤجر: "أجرتكها علىٰ أنها أرض بيضاء لا ماء لها" ولم يقل: "لتنتفع بها" فلابد من بيان جنس المنفعة[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٧).
(٣) الشِّرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٩).

**ولا يجوز إلا علىٰ منفعة عين معروفة، فإن لم يعرف إلا بالرؤية كالعقار لم يجز**

(**ولا يجوز إلا علىٰ منفعة عين معروفة**) أي: معلومة عينًا؛ لاختلاف المنفعة باختلافها، فلا تصح إجارة أحد العبدين مثلًا؛ للجهل بالعين المستأجرة، وكذا صفة بالرؤية في إجارة العين، وقدرًا فيها، وفي إجارة الذمة علىٰ ما سيأتي.

ولو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا لم يصح حتىٰ يعينها[١]، فلو عين سورة كاملة أغنىٰ عن ذكر الآيات[٢].

ولا بد أن يكون المتعلم مسلمًا أو كافرًا يرجىٰ إسلامه[٣]، فلو قال: "لتعلمني شهر"[٤] جاز[٥]، ولو لم يبين قراءة نافع ولا غيرها[٦].

ويعلمه الأغلب من قراءة البلد[٧] كما قاله الروياني[٨] والماوردي[٩].

ولو كان المتعلم ينسىٰ ما يتعلمه فهل علىٰ الأجير إعادة تعليمه أو لا؟ يرجع في ذلك إلىٰ العرف الغالب، فإن لم يكن عرف غالب فالأوجه كما قاله بعض المتأخرين اعتبار ما دون الآية[١٠].

(**فإن لم يعرف**) أي: المستأجر (**إلا بالرؤية كالعقار لم يجز**) أي: الإجارة

---

(١) لتفاوتها في الحفظ والتعليم صعوبة وسهولة.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٢).

(٣) إذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن فلا تجوز الإجارة له.

(٤) أي: مقتصرًا علىٰ التقدير بالمدة فقط.

(٥) اكتفاء ببيان المدة مع بيان محل العمل.

(٦) إذ الأمر فيها قريب. أسنىٰ المطالب (٢/٤١٢).

(٧) كما لو أصدقها دراهم يتعين غالب دراهم البلد. أسنىٰ المطالب (٢/٤١٢).

(٨) الحاوي الكبير (٩/٤٠٦).

(٩) بحر المذهب (٩/٣٩٠).

(١٠) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).

**حتىٰ يرىٰ.**

**ولا تجوز إلا علىٰ منفعة معلومة القدر.**

**فإن كان مما لا يتقدر إلا بالعمل كالحج والركوب إلىٰ مكان قدر به.**

---

(**حتىٰ يرىٰ**)؛ لتعينه طريقًا لنفي الغرر؛ لأن العقار لا يثبت في الذمة حتىٰ يعرف بالصفة، فانحصرت معرفته في الرؤية، فلا تكون إجارته إلا إجارة عين، ولهذا لا يصح استئجار دار في الذمة[١].

ويصحّ استئجار دابة موصوفة في الذمة، فيشترط في استئجار الحمام معرفة بيوته، وبئر الماء التي يسقىٰ منها، ووجهي الدست الذي يسخن فيه الماء إن أمكن وموضع الإيقاد والوقيد ومنتقع الماء، وهو ما يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام ومطرح الرماد، ولا يدخل الوقيد والأرز والأواني وما يتبعها كالحبل في إجارة الحمام ولا في بيعه[٢].

(**ولا تجوز إلا علىٰ منفعة معلومة القدر**) نفيًا للغرر.

ثم التقدير للمنفعة إما بالزمان كسكنىٰ دار سنة كأن يقول: "أجرتكها لتسكنها"، فلو قال: "علىٰ أن تسكنها" لم يجز كما قاله في البحر[٣]. قال: "ولا يجوز أن يقول: لتسكنها وحدك" ذكره بعض أصحابنا، أو بالعمل كخياطة هذا الثوب، سواء أكانت إجارة عين أم ذمة، بخلاف التقدير بالزمان لا يأتي في إجارة الذمة، وقد يسوغ التقدير بهما معًا، وقد شرع الشيخ في بيان ذلك فقال: (**فإن كان مما لا يتقدر إلا بالعمل**) وذلك في إجارة الذمة (**كالحج**) أو العمرة، أو هما كألزمت ذمتك ذلك، (**والركوب إلىٰ مكان**) عينه (**قدر به**) أي: بالعمل

---

(١) النجم الوهاج (٥/٣٢١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣، ٤١٤).

(٣) بحر المذهب (٧/١٥٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٤١١).

**وإن كان مما لا يتقدر إلا بالزمان كالسكنىٰ والرضاع ..............**

لا بالزمان؛ لأن التقدير بالزمان لا يأتي في إجارة الذمة، فلو قال: "ألزمت ذمتك علىٰ الخياطة شهرًا" لم يصح؛ لأنه لم يعين عاملًا ولا محلًا للعمل، نعم إن بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة، وصرح به القفال وعلله بأنه لا فرق بين الإشارة إلىٰ الثوب ووصفه.

(**وإن كان مما لا يتقدر إلا بالزمان كالسكنىٰ**) للعقار (**والرضاع**)؛ إذ منافع العقار وتقدير اللبن إنما يضبط بالزمان(١).

ويجب تعيين الرضيع؛ لاختلاف حاله، والحضانة كالرضاع، والاستئجار لهما معًا كذلك لا يتقدر إلا بالزمان، ولا يستتبع أحدهما الآخر(٢).

ويشترط في الإجارة للرضاع بلوغ المرضع تسع سنين كما في البيان(٣)، أي: تقريبًا.

ولا يجوز الإجارة علىٰ لبن شاة، بخلاف المرأة؛ لأن اللبن في ضرع الشاة حكمه حكم العين، ولبن الآدمية له حكم المنفعة، والحضانة الكبرىٰ حفظ صبي وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه وتطهيره من النجاسات ودهنه وكحله وربطه في المهد(٤) وتحريكه لينام ونحوها(٥) مما يحتاج إليه، والحضانة الصغرىٰ أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلًا الثدي وتعصره عند الحاجة، والمستحق بالإجارة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣، ٤١٤)، مغني المحتاج (٣/٤٥٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٦٣).
(٣) البيان للعمراني (١١/١٣٩)، مغني المحتاج (٣/٤٦٣).
(٤) المهد سرير الرضيع.
(٥) لاقتضاء اسم الحضانة عرفًا لذلك. مغني المحتاج (٣/٤٦٣).

**والتطيين قدر به.**

**وإن كان مما يتقدر بهما كالخياطة والبناء قدر بأحدهما.**

---

المنفعة، واللبن تبع[١].

ولو انقطع اللبن في استئجار له وللحضانة انفسخ العقد فيه دونها[٢] تفريقًا للصفقة، وعلىٰ المرضعة الغذاء بما يدر لبنها، وللمكتري أن يطالبها بذلك[٣].

**(و)** كما في **(التطيين)** والتجصيص، فإن سمكهما لا ينضبط رقة وثخانة، وكما في الاكتحال، فإن قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة **(قدر به)** أي: بالزمان لا بالعمل لما مر.

وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل، فإن برئ قبل تمام المدة انفسخت الإجارة في الباقي[٤].

ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه، ولو لم يبين العدد وعقد علىٰ قطيع في الذمة اكتفىٰ بالعرف فيما يرعاه الواحد، فإن حصل نتاج لزمه رعيه، لا إن عقد علىٰ رعي حيوان معين[٥].

**(وإن كان مما يتقدر بهما)** أي: بالعمل والزمان **(كالخياطة والبناء)** واستئجار دابة **(قدر بأحدهما)** كأن يستأجره ليخيط له شهرًا خياطة موصوفة، أو ليخيط له هذا الثوب، أو ليبني شهرًا بناء موصوفًا، أو ليبني له بهذه الآلة، وكأن يكتري الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها إلىٰ موضع كذا، فلو جمع

---

(١) فتح الوهاب (٢٩٦/١)، مغني المحتاج (٤٦٣/٣).
(٢) أي: الحضانة.
(٣) أسنىٰ المطالب (٤١٨/٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤١٣/٢)، مغني المحتاج (٤٥٤/٣، ٤٥٥).
(٥) فلا يلزمه رعيه؛ لأن العقد لم يتناوله. أسنىٰ المطالب (٤١٢/٢).

.........................................

بينهما[١] كأن استأجر شخصًا لخياطة ثوب بياض النهار لم يصح؛ للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر، وبهذا اندفع ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيرًا مما يفرغ عادة في دون اليوم، فإنه يصح، ومن أنه لو قصد التقرير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل، فينبغي أن يصح[٢].

ولو اكترىٰ دابة شهرًا وجب بيان الناحية[٣]، أو عقارًا وجب تحديده كما في البيع حكاه ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب[٤].

ويتقدر الحفر لبئر أو نحوها، وضرب اللبن والبناء إما بالزمان كأن استأجرتك لتحفر لي، أو تبني لي، أو لتضرب اللبن لي شهرًا أو بالعمل، فيبين المستأجر في الحفر لنهر أو بئر أو قبر طول النهر، والبئر والقبر وعمقها، وليعرف الأجير الأرض[٥]، فلو انتهىٰ في الحفر إلىٰ موضع صلب لزمه الإتمام للعمل[٦]، فإن لم يعمل فيه المعول أو نبع الماء قبل وصوله إلىٰ الموضوع المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي، ولا يجب إخراج ما ينهار من الجوانب، ولا رد التراب علىٰ الميت[٧].

ويبين في اللبن إذا قدر بالعمل العدد والقالَب[٨] طولًا وعرضًا وسمكًا إن

(١) أي: بين الزمان والعمل.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤١١)، مغني المحتاج (٣/٤٥٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).

(٤) كفاية النبيه (١١/٢١٩)، أسنىٰ المطالب (٢/).

(٥) ليعرف صلابتها ورخاوتها؛ لاختلاف الأراضي.

(٦) أي: إن عمل فيه المعول وإن شق عليه.

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).

(٨) القالب بفتح اللام.

**ويجوز أن يعقد علىٰ مدة يبقىٰ فيها العين في أصح القولين.**

**ولا يجوز أكثر من سنة في الآخر، ............................**

---

لم يكن معروفًا، ويبين الموضع الذي يضرب فيه اللبن، [ولا يلزمه إقامته][1] للتجفيف، ولا إخراجه[2] من الأتون إن استأجره لطبخه[3].

ويبين في النساخة عدد الأوراق، وأسطر الصفحة، وقدر القطع الذي يكتب فيه[4]، وقدر الحواشي، ويجوز التقدير في النساخة بالمدة[5].

**قال الأذرعي**: ولا يبعد اشتراط رؤية المستأجر خط الأجير[6]، وهو بحث جيد.

**(ويجوز أن يعقد علىٰ[7] مدة)** معلومة **(يبقىٰ[8] فيها العين)** المؤجرة غالبًا **(في أصح القولين)**؛ لإمكان استيفاء المعقود عليه، والمعتبر غلبة الظن علىٰ ما عليه المعظم، فيؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين علىٰ ما يليق به، والأرض مائة سنة وأكثر[9].

**(ولا يجوز أكثر من سنة في الآخر[10])**؛ لاندفاع الحاجة غالبًا بها[11].

---

(١) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق، وهو مثبت في أصل العبارة أسنىٰ المطالب.

(٢) أي: ولا يلزمه إخراجه... إلخ.

(٣) لأن العقد لم يتناولهما. أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).

(٤) أي: كونه في نصف الفرخ أو كامله.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣)، مغني المحتاج (٣/٤٥٧).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).

(٧) في النسخة الخطية للمتن "إلىٰ"

(٨) في النسخة الخطية للمتن "تبقىٰ"

(٩) مغني المحتاج (٣/٤٧٣).

(١٠) في النسخة الخطية للمتن: "القول الآخر".

(١١) مغني المحتاج (٣/٤٧٣).

**وقيل: في قول ثالث أنه لا يجوز إلىٰ ثلاثين سنة.**

(**وقيل: في**[١] **قول ثالث أنه لا يجوز إلىٰ ثلاثين سنة**)؛ لأنها نصف العمر الغالب[٢]، وشمل إطلاق الشيخ الوقف، وهو المشهور[٣] المعتمد.

**قال البغوي وغيره**: إلا أن الحكام اصطلحوا علىٰ منع إجارته أكثر من ثلاث سنين؛ لئلا يندرس الوقف[٤]، وأما أقل مدة الإجارة ففي الأرض للزراعة مدة زراعتها، وفي الدار سكنىٰ يوم، أي: أو نحوه؛ لأن ما دونه لا يقابل بأجرة قاله الماوردي[٥].

وهل يشترط في المدة أن يبق إليها المؤجر والمستأجر أم لا؟

**قال الروياني**: نعم[٦].

**وقال في الروضة**: لا، بل ينتقل إلىٰ ورثته[٧].

ولو أجر شيئًا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة، وتوزع الأجرة علىٰ قيمة منافع السنين[٨]، وأجمعوا علىٰ إجارة الدار وغيرها شهرًا مع أنه يكون ثلاثين يومًا، وقد يكون تسعة وعشرين قاله في المجموع[٩].

(١) في االنسخة الخطية للمتن "فيه"
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٧٣).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٧٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).
(٥) الحاوي الكبير (٧/٤٠٦). ومغني المحتاج (٣/٤٧٤).
(٦) بحر المذهب (٧/١٤٨).
(٧) روضة الطالبين (٥/٢٤٥).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٤).
(٩) المجموع (٩/٢٥٨).

**وإن قال: "أجرتك كل شهر بدرهم" بطل، وقيل: يصح في الشهر الأول.**

**وقال الزركشي:** لو أجره شهرًا بثلاثين درهما كل يوم بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باعه الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم(١)، فخرجت تسعين وهذا لا ينافي ما في المجموع(٢).

ولو قال في أثناء السنة: "أجرتك هذه السنة" انصرف إلىٰ ما بقي منها قاله في التهذيب(٣)، وألحق به في الكافي ما لو قال: "هذا الشهر" فينصرف إلىٰ ما بقي(٤).

**(وإن(٥) قال: "أجرتك كل شهر بدرهم" [بطل](٦))**؛ لأنه عقد علىٰ الشهور، وهي غير معلومة.

وتستثنىٰ الإجارة للأذان إذا استأجر له الإمام من بيت المال كما مر في بابه(٧)، وحكاه الرافعي عن التهذيب في بابه(٨).

**(وقيل: يصح في الشهر الأول)**؛ لأنه معلوم، وأجرته كذلك.

ورد بأن المعلوم إذا أضيف إلىٰ المجهول صار الجميع مجهولًا، ومحل الخلاف إذا عين الابتداء من الآن، فإن أطلق لم تصح قطعًا كما أفهمه كلام

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٤).
(٢) المجموع (٩/٣١٣).
(٣) التهذيب (٤/٤٣١)، وانظر: النجم الوهاج (٥/٣٦٨، ٣٦٩).
(٤) النجم الوهاج (٥/٣٦٩).
(٥) في النسخة الخطية للمتن "فإن"
(٦) ما بين القوسين مثبت من النسخة الخطية للمتن، وليس في نسخة الشرح.
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤١١).
(٨) التهذيب (٢/٥٨)، الشرح الكبير (١/٤٢٣).

**ولا يجوز إلا علىٰ منفعة معلومة بالصفة.**

**فإن كان معلوما بالعرف كالسكنىٰ واللبس حمل العقد عليها.**

---

المهذب وغيره.

ولو قال: "أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم" أو "كل شهر من هذه السنة بدرهم" لم يصح؛ لأنه لم يعين فيها مدة، لا إن قال: "أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم" فيصح؛ لأنه أضاف الإجارة إلىٰ جميع السنة، بخلافه في الصور السابقة[١].

ولو قال: "أجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد فبحسابه" صح في الشهر الأول فقط كما قاله البغوي[٢].

(**ولا يجوز إلا علىٰ منفعة معلومة بالصفة**[٣]) كما لا يجوز البيع إلا في معوض معلوم الصفة[٤].

(**فإن كان**) ما تعقد عليه (**معلوما**[٥] **بالعرف كالسكنىٰ واللبس حمل العقد عليها**[٦]) أي: العرف للاستغناء به عن الذكر كما في الثمن المطلق إذا كان ثَمَّ نقد غالب، ومما يعتبر فيه العرف خيط الخياط، وحبر الناسخ، وكحل الكحال، وذرورة[٧] وصبغ الصباغ، وطلع النخل للملقح في استئجارهم للخياطة، والنسخ

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٤١/٢).

(٢) التهذيب (٤٣٢/٤)، أسنىٰ المطالب (٤١١/٢).

(٣) في النسخة الخطية للمتن "الصفة".

(٤) كفاية النبيه (٢٢٥/١١).

(٥) في النسخة الخطية للمتن "معروفا".

(٦) في النسخة الخطية للمتن" عليه".

(٧) ذرورة بفتح المعجمة وهو ما يذر في العين.

**وإن لم يكن معلومًا بالعرف وَصَفَهُ كحمل الحديد والقطن والبناء بالجص والآجر والطين واللبن.**

والكحل والصبغ والتلقيح[١].

**(وإن لم يكن معلومًا بالعرف)** كحمل مائة رطل من هنا إلىٰ مكة، أو بناء حائط طوله وسمكه وارتفاعه كذا أو اضطرب العرف **(وَصَفَهُ كحمل الحديد والقطن والبناء بالجص والآجر والطين واللبن)**؛ لاختلاف الغرض به، نعم لو قال: "أجرتك هذه الدابة لتحمل عليها مائة رطل مما شئت" صح؛ لأنه رضي بإدخال الضرر عليه[٢].

ولا يشترط في إيجار دار معرفة من يسكن الدار اكتفاء بالعرف، فيسكن فيها من جرت العادة به في مثلها، ولا يمنع من دخول زائر وضيف وإن بات فيها ليالي[٣].

ويشترط رؤية أبنيتها؛ لاختلاف الغرض باختلافها[٤].

ويجب التبيين في الأرض لما استأجر له إن صلحت[٥] الأرض لبناء وزراعة وغراس، أو لاثنين منها اشترط تعيين المنفعة؛ لأن ضررها اللاحق للأرض مختلف، فإن أطلق لم يصح[٦].

وإن لم تصلح إلا لجهة واحدة كفىٰ الإطلاق كأرض الأحكار، فإنه يغلب

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٣).
(٥) صلحت بفتح اللام وضمها.
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٤).

.......................................................

فيها البناء وبعض البساتين، فإنه يغلب فيها الغراس[١].

ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع كأن قال: "أجرتك للزراعة" أو "لتزرعها" ويزرع ما شاء؛ لتقارب الاختلاف في ذلك[٢].

ولو أجره الأرض لينتفع بها كيف شاء صح، بخلاف ما لو أجره دابة ليحملها ما شاء؛ للضرر[٣].

ولو قال: "أجرتك للبناء" ولم يذكر ما يبني، أو للغراس ولم يذكر ما يغرس صح أيضًا لكن لابد من بيان موضع البناء وطوله وعرضه، نعم إن أجر علىٰ غيره بولاية أو نيابة لم يكف الإطلاق؛ لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره[٤].

ولو قال: "إن شئت فازرع ما شئت"، و"إن شئت فاغرس ما شئت" صح لرضاه بأشدهما ضررًا، ويتخير المستأجر بينهما[٥].

ولو قال: "أجرتكها لتزرع" أو "تغرس" أو "فازرع واغرس" ولم يبين القدر، أو ليزرع نصفًا ويغرس نصفًا، ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد؛ للإبهام؛ لأنه في الأولىٰ جعل له أحدهما لا بعينه حتىٰ لو قال ذلك علىٰ معنىٰ أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب، وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس، وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله: "بعتك أحد هذين

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤١٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).

**فإن لم يعرف بالوصف كالمحمل والراكب والصبي في الرضاع لم يجز حتىٰ يرىٰ .........................................**

العبدين بألف والآخر بخمسمائة"[١].

ويشترط في الإيجار للبناء بيان طول البناء وعرضه وموضعه، لا بيان قدر ارتفاعه إلا في البناء علىٰ سقف أو جدار استأجره له، فيشترط بيانه وذلك لأن الأرض تحمل كل شيء بخلاف السقف والجدار[٢].

(**فإن لم يعرف بالوصف**[٣] **كالمحمل**) الذي مع الراكب من سرج أو إكاف[٤] أو نحوه (**والراكب والصبي في الرضاع لم يجز حتىٰ يرىٰ**)؛ لتعينه طريقا لنفي الغرر، لكن الأصح في الأولىٰ والثانية أنه يكفي الوصف التام، فيصف المحمل بضيقه أو سعته ووزنه؛ لإفادتهما التخمين كالرؤية، فإن كان الراكب ليس معه ما يركب عليه حمله المؤجر علىٰ ما يليق بدابته من سرج أو أكاف أو زاملة أو غيرها، فلا حاجة إلىٰ ذكره[٥].

ويصف الراكب بجثته بأن يصفه بالضخامة أو النحافة كما رجحه الحاوي الصغير[٦].

**وقيل**: بالوزن[٧].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).
(٣) في النسخة الخطية للمتن" لكثرة التفاوت".
(٤) الإكاف بكسر الهمزة وضمهان يقال للبرذعة، يقال لما فوقها وما تحتها.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).

**وما عقد علىٰ مدة لا يجوز فيه شرط الخيار، وفي خيار المجلس وجهان.**

ولا يشترط مع مشاهدة الراكب امتحانه باليد؛ لأن العادة لم تجر بذلك، وإنما لم يكتفوا بالوصف في الرضيع؛ لأنه لا يأتي علىٰ المقاصد المتعلقة به[١]، ولا بد من تعيين موضع الإرضاع أهو بيت المستأجر أم بيت المرضعة؛ لأنه بيته أشد وثوقًا به، وببيتها أسهل[٢].

**(وما عقد علىٰ مدة لا يجوز فيه شرط الخيار)**؛ لأنه عقد لازم علىٰ منفعة، فأشبه النكاح[٣].

**(وفي خيار المجلس وجهان)** أصحهما كما في الروضة[٤] والمنهاج[٥] وأصليهما[٦] أنه لا يثبت خلافًا لما صححه النووي في تصحيحه[٧] من أن الأصح الثاني؛ لأنه يفوت بعض المدة، فأشبه خيار الشرط.

**والوجه الثاني:** يثبت قياسًا علىٰ البيع[٨]، وخالف خيار الشرط؛ لأنه لا يطول غالبًا، فالفائت من المنفعة يسير[٩].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٥)، مغني المحتاج (٣/٤٦٣).

(٣) كفاية النبيه (١١/٢٣٢).

(٤) روضة الطالبين (٤/١٥٣).

(٥) منهاج الطالبين للنووي (١٦٢).

(٦) الشرح الكبير (٤/١٧٣)، المحرر (٢٣٢).

(٧) تصحيح التنبيه (٣/١٨٠).

(٨) لكونهما عقد معاوضة. كفاية النبيه (١١/٢٣٣).

(٩) عبارة الكفاية التي هي أصل لعبارة الشارح الخطيب: أن المجلس في غالب الأمر لا يمتد والفائت من المنفعة قدر يسير لا يبالىٰ به، وإن طال فعلىٰ ندور النادر لا يغير وضع الشيء. كفاية النبيه (١/٢٣٣).

**وما عقد علىٰ عمل معين.. يثبت فيه الخياران، وقيل: لا يثبتان، وقيل: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط.**

**ولا يجوز إلا معجلًا، ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد.**

---

**(وما عقد علىٰ عمل معين)** كخياطة ثوب وبناء حائط فقد قيل: **(يثبت فيه الخياران)** كالبيع[١].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح وإن أقر النووي في تصحيح الشيخ علىٰ الأول[٢] ـ **(لا يثبتان)** كما في النكاح، ولا فرق في ذلك بين إجارة العين وإجارة الذمة؛ صونًا لها عن غرر الخيار[٣].

**(وقيل: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط)**؛ لأنه عقد علىٰ منتظر، فأشبه السلم[٤].

**(و)** يجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة إن كان الأجل معلومًا كـ"ألزمت ذمتك الحمل إلىٰ مكة أول شهر كذا" فإن أطلق الإجارة فهي حالة كما في السلم[٥].

و**(لا يجوز)** في إجارة العين **(إلا معجلًا، ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد)** فلا يصح عقد إجارة العين علىٰ مستقبل، كـ"أجرتك الدابة سنة من غد" أو لـ"يخرج بها غدًا"؛ لأن منفعتها في الغد أو نحوه غير مقدورة التسليم في

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٣٤).

(٢) تصحيح التنبيه (٣/١٨١).

(٣) كفاية النبيه (١١/٢٣٤).

(٤) كفاية النبيه (١١/٢٣٤).

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٥٠، ٤٥١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الحال، فأشبه بيع العين على أن يسلمها غدًا[١].

ولو أجر المستأجر الدار مثلًا فللمالك أن يؤجرها من الثاني قبل فراغ المدة؛ لأنه المستحق الآن للمنفعة دون الأول في أحد الوجهين جزم به صاحب الأنوار، وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي، وإليه ميل أصل الروضة[٢] كما قاله السبكي[٣]، وهو المعتمد خلافًا لما أفتي به القفال من ترجيح صحة الإجارة من الأول دون الثاني[٤].

ويجوز لمشتري العين المستأجرة أن يؤجرها من مستأجر البائع السنة الثانية قبل فراغ الأولى أيضًا في أحد وجهين؛ لاتحاد المستأجر خلافًا لابن المقري[٥].

وكذا أجر الوارث ما أجره مورثة للمستأجر منه في أحد وجهين[٦].

**قال الزركشي**: إنه الظاهر لما تقدم[٧].

وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين، وإلا فلا تصح الثانية قطعًا.

وشمل كلامهم المطلق[٨] والوقف إلا إن شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين، فأجره الناظر ثلاثًا في عقد، وثلاثًا في عقد قبل مضي

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٠٧).

(٢) روضة الطالبين (٥/١٨٢)، الشرح الكبير (٦/٩٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٠٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٥١).

(٥) روض الطالب (١/٥٩٥)، أسنى المطالب (٢/٤٠٨).

(٦) مغني المحتاج (٣/٤٥١).

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٠٨).

(٨) على هامش نسخة الشرح المخطوطة: (الطلاق).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المدة، فإن العقد الثاني لم يصح كما أفتىٰ به ابن الصلاح خلافًا لابن الأستاذ في قوله: "ينبغي أن يصح"(١).

ولو أجر عينًا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأول صحت الإقالة كما قاله السبكي والزركشي، ويفارق نظيره في البيع بانقطاع علقته، بخلاف الإجارة(٢).

ولو أجره حانوتًا أو نحوه مما يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لياليه أو عكسه لم يصح؛ لأن زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض، بخلاف العبد والدابة، فيصح؛ لأنهما عند الإطلاق للإجارة، يرفهان في الليل أو غيره علىٰ العادة؛ لأنهما لا يطيقان العمل دائمًا(٣).

وتصح إجارة الشخص نفسه ليحج عن غيره إجارة عين قبل وقت الحج إن لم تتأت تأديته من بلد العقد إلا بالسير قبله، وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه(٤)، وإيجار دار مثلًا ببلد آخر وإن كان التسليم لا يتأتىٰ إلا بقطع المسافة، ودار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير كما مر(٥).

ويجوز كراء العُقب، أي: النوب وهو أن يؤجر دابة ليركبها المستأجر بعض الطريق، والمؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بالمؤجر، سواء أشرطاها للمستأجر أم أطلقا، أم قالا: "ليركب أحدنا"، وسواء أوردت الإجارة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٨)، مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٨)، مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٩٥)، مغني المحتاج (٣/٤٥٣).

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٥٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

علىٰ العين أم الذمة؛ لثبوت الاستحقاق حالًا، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة. أما إذا اشترط أن يركبها المؤجر أوَّلًا، فإن العقد باطل في إجارة العين لتأخير حق المكتري، وتعلق الإجارة بالمستقبل أو ليركبها شخصان هذا أيامًا، وهذا أياما تناوبا ويبين البعض في الصورتين إن لم يكن عادة، فإن كان هناك عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت، ثم يقتسم المستأجر والمؤجر في الأولىٰ والمستأجران في الثانية الركوب علىٰ الوجه المبين أو المعتاد، فإن تنازعا في الابتداء أقرع، وليس لأحدهما أن يطلب النوبة من ركوب أو مشي ثلاثًا لما في دوام المشي من التعب، فإن اتفقا علىٰ ذلك ولم يحصل ضرر للماشي ولا للدابة جاز كما نقله في الثانية في البيان عن الشيخ أبي حامد، وبحثه بعضهم في الأولىٰ والزمان المحسوب في المناوبة زمن السير دون النزول كما قاله المتولي حتىٰ لو نزل أحدهما للاستراحة، أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول؛ لأن نفس الزمان غير مقصود، وإنما المقصود قطع المسافة[١].

ولو استأجر اثنان دابة لا تحملهما حمل الاستئجار علىٰ التعاقب، وإن كانت تحملهما ركباها[٢] جميعًا[٣].

ولو استأجر دابة ليركبها[٤] بعض الطريق متواليًا صح قطعًا، أو أطلق أو استأجر نصفها إلىٰ موضع كذا صحت الإجارة مشاعة كبيع المشاع، ويقتسمان

(١) مغني المحتاج (٣/٤٥٣).
(٢) في الأصل: "ركباهما"؟!.
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٥٣).
(٤) في الأصل: "ليركباهما"؟!.

**وإن أطلق وقال: "أجرتك هذا شهرًا" لم يصح.**

**ولا تجوز الإجارة إلا علىٰ أجرة معلومة القدر والجنس والصفة، ......**

---

بالزمان أو المسافة، فإن تنازعا في البداءة أقرع بينهما كما مر[١].

**فرع:**

استئجار ما لا منفعة فيه في الحال كجحش لا يركب الآن فاسد؛ لأن الإجارة موضوعة علىٰ تعجيل المنافع بخلاف المساقاة علىٰ ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها؛ لأن تأخير الثمار محتمل في كل مساقاة[٢].

(**وإن أطلق وقال: "أجرتك هذا شهرًا"**) ولم يعين أن ابتداءه من العقد فقد قيل: ـ وهو الأصح ـ يصح العقد كما صححه في الروضة[٣] كأصلها[٤]، وإن خالف في التصحيح[٥]، وصحح الثاني، وتجعل المدة من حينئذٍ؛ لأنه المفهوم المتعارف[٦].

**وقيل: (لم يصح)**؛ لجواز أن يريد إن ابتداءه بعد يوم مثلا. وقال ابن الرفعة: "لابد أن يقول: "من الآن"، وبه جزم العراقيون[٧].

(**ولا تجوز الإجارة إلا علىٰ أجرة معلومة القدر والجنس والصفة**) كالثمن في البيع إلا أن تكون الأجرة معينة فتكفي رؤيتها، سواء أكانت علىٰ منفعة معينة

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٥٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٩)، مغني المحتاج (٣/٤٥٣).
(٣) روضة الطالبين (٥/١٩٦).
(٤) الشرح الكبير (٦/١١٢).
(٥) تصحيح التنبيه (٣/١٨٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤١٤).
(٧) كفاية النبيه (١١/٢٠٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٤١٤)، مغني المحتاج (٣/٤٥٣).

**فإن استأجره بالطُّعمة والكسوة لم يصح.**

---

أم في الذمة[١].

**(فإن استأجره بالطُّعمة)** ـ بضم الطاء المهملة ـ أي: الإطعام **(والكسوة)** ـ بضم الكاف وكسرها ـ **(لم يصح)** كما لو جعل ذلك عوضًا في البيع أو النكاح[٢]؛ للجهل بذلك، وأما قول أبي هريرة: "وكنت أجيرًا لابنة غزوان علىٰ طعام بطني"[٣]، فتأوله البيهقي علىٰ أن ذلك علىٰ سبيل التراضي لا علىٰ سبيل التعاقد[٤]، فلا ينافي ما ذكر، ولا ينافيه أيضا جواز الحج بالرزق؛ لأنه ليس بإجارة كما اقتضاه قول الشرح الصغير والروضة: "يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالإجارة"[٥] بل هو نوع من التراضي والمعونة كما أشار إليه البيهقي واختاره السبكي، وأما إيجار عمر رضي الله عنه أرض السواد بأجرة مجهولة، فَلِمَا فيه من المصلحة العامة المؤبدة[٦].

فإن قدر شيئًا من الطعام يجوز السلم فيه ووصفه بصفاته صح جعله أجرة[٧].

ولا تصح إجارة الدار بشرط العمارة ولو بأجرتها كأجرتكها بما تحتاج إليه من عمارة أو بدينار تعمرها به؛ لأن العمل بعض الأجرة، وهو مجهول، فتصير الأجرة مجهولة[٨]، فلو عمر رجع بأجرته وبما صرفه؛ لأنه أنفقه بالإذن

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٣٩).
(٢) كفاية النبيه (١١/٢٣٩).
(٣) سنن البيهقي الكبرىٰ (١١٦٥٥).
(٤) سنن البيهقي الكبرىٰ (٩/١٩٩).
(٥) روضة الطالبين (٣/١٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٤).
(٧) كفاية النبيه (١١/٢٤١).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٤)، مغني المحتاج (٣/٤٤٤).

**وإن عقد علىٰ مال جزاف جاز، وقيل: فيه: قولان كرأس مال السلم.**

بشرط العوض[١].

ولو أطلق العقد عن ذكر شرط صرف الأجرة، ثم أذن له المؤجر بصرفها في العمارة، وتبرع المستأجر بالصرف جاز ولم يخرجوه علىٰ اتحاد القابض والمقبض؛ لوقوعه ضمنًا قاله ابن الرفعة[٢].

وإن اختلفا في قدر الإنفاق صدق المنفق في أحد قولين، جزم به ابن الصباغ وغيره إن ادعىٰ محتملاً[٣].

**(وإن عقد)** في إجارة العين **(علىٰ مال جزاف)** كصبر بر مرئية **(جاز)** كالبيع[٤].

**(وقيل فيه: قولان كرأس مال السلم)** بجامع أنهما عقدان علىٰ منتظر، يخشىٰ انفساخ العقد فيه بتعذره، وفرق الأول بأن السلم معقود إلىٰ أجل، فهو غرر فلا يضم إليه غرر آخر بخلافها[٥]. أما إجارة الذمة فللأجرة فيها حكم رأس مال السلم كما سيأتي؛ لأنها سلم في المنافع[٦].

والأصح في رأس مال السلم المعين من نقد أو عرض، ولو مثليًا إذا كان جزافًا الصحة، سواء أعلم العاقدان القدر والقيمة قبل تفرقهما أم لا[٧]، فكذا

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٤).
(٢) كفاية النبيه (١١/٢٤١)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٤، ٤٠٥).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٨٣).
(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٨٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٤٤٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٤).

**فإن أجر منفعة بمنفعة جاز.**

---

في الأجرة، وعلىٰ هذا فيجب قبضها في المجلس، ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها، ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل؛ لئلا يكون بيع دين بدين ولو كانت الإجارة بغير لفظ السلم، كأن كانت بلفظ الإجارة كأن قال: "استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلىٰ موضع كذا"؛ لأنه سلم في المعنىٰ كما مر(١).

ولو قبض بعض الأجرة وتفرقا قبل قبض البعض الآخر تفرقت الصفقة كرأس مال السلم، بخلاف إجارة العين لا يجب قبض الأجرة فيها في المجلس كالثمن في المبيع، سواء أكانت الإجارة معينة أم في الذمة، وإذا كانت في الذمة فلها حكم الثمن الذي في الذمة في جواز الاستبدال ووجوب معرفة الجنس ونفي الجهالة، وفي الضبط بالوصف كما مر.

وما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة من سطل وإزار ونحوهما، وحفظ المتاع لا ثمن الماء؛ لأنه غير مضبوط، فلا يقابل بعوض، فالحمامي مؤجر للآلة وأجير مشترك في الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأجراء، والآلة غير مضمونة علىٰ الداخل [لأنه](٢) مستأجر لها(٣).

ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط(٤).

**(فإن أجر منفعة بمنفعة جاز)**؛ لأنهما منفعتان يجوز أن يعقد علىٰ كل

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥).

(٢) في الأصل: (لكنه)؟!.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٦)، مغني المحتاج (٣/٤٥٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٦)، مغني المحتاج (٣/٤٥٤).

**وتجب الأجرة بنفس العقد إلا أن يشترط فيها الأجل فيجب في محله.**

منهما، فجاز أن يعقد علىٰ أحدهما بالأخرىٰ عند اتفاق جنسهما كما لو اختلف جنسهما[١].

ولو أجره دارًا بمنفعة دارين أو حلي ذهب بذهب جاز، ولا يشترط القبض في المجلس؛ إذ لا ربا في المنافع[٢].

**(وتجب الأجرة)** أي: تملكها المكري ملكًا مراعىٰ[٣]، لا مستقرًّا **(بنفس العقد)**، سواء أكانت الأجرة معينة أم في الذمة، وكانت الإجارة علىٰ منفعة عين معينة أم في الذمة، كما يملك المكتري المنفعة بذلك واستحق استيفاءها إذا سلم العين المستأجرة إلىٰ المستأجر كالثمن، **(إلا أن)** تكون الأجرة في الذمة في إجارة العين بشرط أن **(يشترط فيها الأجل فيجب في محله)** كالثمن.

ولو حلت الأجرة وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل كنظيره في البيع والجعالة كذلك، فإن أطلق ذكر الأجرة عن التعجيل والتأجيل فمعجلة كالثمن المطلق[٤]. أما الواردة علىٰ الذمة فيمتنع فيها تأجيل الأجرة؛ لئلا يكون بيع دين بدين كما مر.

ولو أجر الناظر الوقف سنتين وأخذ الأجرة هل يجوز له أن يدفع جميعها للبطن الأول كما قاله ابن الرفعة[٥]؛ لأنه ملكها في الحال أو لا، وإنما يدفع إليه

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٤٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥).

(٣) بمعنىٰ أنه كلما مضىٰ زمن علىٰ السلامة بأن أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة علىٰ ما يقابل ذلك. فتح الوهاب (١/٢٩٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥).

(٥) كفاية النبيه (١٢/٦٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بقدر ما مضىٰ من الزمان، فإن دفع أكثر منه فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني ـ كما قاله القفال في فتاويه ، ـ أو يفصل ـ كما قال السبكي ـ بين طويل المدة وقصيرها، فإن طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود من أهل الوقف منع من التصرف، وإن قصرت.. [فـ]ـكما جرىٰ عليه ابن الرفعة[١] احتمالات[٢]، أقربها كلام السبكي[٣].

**قال الزركشي**: وقياس ما قاله القفال أنه لو أجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الأجرة لتوقع ظهور[٤] كونه لغيره بموته[٥].

وخرج بذلك صرفها في العمارة، فيصرف فيها مطلقًا[٦].

ولو أعطاه ثوبًا وقال له: "إن تخطه اليوم فلك درهم، أو غدًا فنصفه"، أو "إن خطته روميًّا، فلك درهم"، أو "فارسيًّا فنصفه"

والرومي ـ **قال في الروضة**: ـ بغرزتين، والفارسي [بغرزة][٧][٨] لم يصح العقد؛ للإبهام، فإن خاطه كيف اتفق كان له أجرة المثل[٩].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٦٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٤٤).
(٤) في الأصل: (ظهوره)؟!.
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٤٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٤٤٤).
(٧) في الأصل: (بغرزتين)؟!.
(٨) روضة الطالبين (٥/١٧٥).
(٩) مغني المحتاج (٣/٤٤٥).

**وإن كان العقد علىٰ مدة فتسلم العين ومضت المدة، أو علىٰ عمل معين فتسلم العين، ومضىٰ زمن يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة ............**

ولا يصح جعل الأجرة مما عمل فيه الأجير كاكترائه للطحن والرضاع بجزء من الدقيق، والرقيق المرتضع بعد الفطام، أو لسلخ الشاة بجلدها؛ لأنه ﷺ "نهىٰ عن قفيز الطحان" رواه البيهقي بإسناد حسن[(١)]، وفسروه باكتراء الطحان علىٰ طحن الحنطة ببعض دقيقها، وقيس به ما في معناه؛ للجهل بها حينئذ، فإن عمل فله أجرة عمله، وتصح بجزء مما عمل فيه في الحال[(٢)].

ولا يضر وقوع العمل في المشترك كما لو ساقىٰ أحد الشريكين الآخر وشرط له زيادة علىٰ نصيبه من الثمرة[(٣)].

فإن استأجر علىٰ طحن بر بربعه ليطحن له الباقي صح كما علم بالأولىٰ، فإن طحن الكل اقتسماه دقيقًا، وإلا اقتسماه برًّا، ثم أخذ الأجرة وطحن الباقي[(٤)].

ولو استأجره علىٰ ذبح شاة بجلدها أو غيرها قبل سلخه لم يصح؛ إذ لا تعرف صفته في الرقة والثخانة وغيرهما[(٥)].

**(وإن كان العقد علىٰ مدة)** كأن استأجر شيئا شهرا من حين العقد **(فتسلم العين ومضت المدة، أو علىٰ عمل معين)** كأن استأجر عبده ليخيط له ثوبًا **(فتسلم العين، ومضىٰ زمن يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة)** عليه، وإن لم ينتفع

(١) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٨٥٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٤٤٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٤٤٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٤٤٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٥).

**ووجب رد العين.**

**وإن كانت الإجارة فاسدة استقرت أجرة المثل.**

---

لتلف المنفعة تحت يده[١]، سواء أترك الانتفاع اختيارًا أم لخوف الطريق أم لمرض أم لعدم الرفقة مع أنه لو خرج في حالة الخوف ضمنها، وليس له الفسخ بذلك[٢].

ولو عرضها المؤجر عليه فامتنع أو وضعها بين يديه أو خلىٰ بينه وبين الدار ومضت مدة الإجارة استقرت الأجرة أيضًا، وسواء فيما ذكر من التقدير بالمدة أو العمل إجارة العين والذمة إذا سلم المؤجر الدابة الموصوفة في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسليم[٣].

**(ووجب)** بعد مضي المدة أو زمن إمكان الاستيفاء **(رد العين)** إلىٰ مالكها أو إلىٰ مستأجرها إن كان استأجرها منه.

**(وإن كانت الإجارة فاسدة استقرت أجرة المثل)** فيما يستقر به المسمىٰ في الصحيحة، سواء انتفع أم لا، وسواء أكانت أجرة المثل أقل أم أكثر، وهذا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء؛ إذ اليد لا تثبت علىٰ منافع البضع[٤] لكن الفاسدة تخالف الصحيحة في الغرض، والوضع بين يدي المستأجر مع امتناعه، فإنه لابد لثبوت الضمان فيها من القبض الحقيقي[٥].

ويستثنىٰ من وجوب أجرة المثل في الفاسدة ما لو عقد الإمام الذمة مع

---

(١) أي: فيستقر عليه البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري.
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٨٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٣)، مغني المحتاج (٣/٤٨٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٣)، مغني المحتاج (٣/٤٨٨).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٩٠).

**وما يحتاج إليه للتمكين من الانتفاع؛ كمفتاح الدار وزمام الجمل .......**

الكفار فسكنوا ومضت المدة، فإنه يجب المسمىٰ؛ لتعذر إيجاب عوض المثل، فإن منفعة دار الإسلام في هذه لا يمكن أن تقابل بأجرة مثلها كما نقله الزركشي عن العبادي وغيره(١).

وعلىٰ المستأجر في الفاسدة رد العين المؤجرة، وليس له حبسها لاسترداد الأجرة كما صرح به في التتمة(٢).

ولو استأجر صبي مكلفًا، فعمل له عملًا لم يستحق عليه شيئًا؛ لأن هذه إجارة باطلة(٣).

ولو لم يقدر مدة وأجر دابة لركوب إلىٰ موضع معين ولم يسلمها حتىٰ مضت مدة السير إليه لم ينفسخ الإجارة؛ لأنها متعلقة بالمنفعة، لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها، ولا يثبت فيها الخيار(٤).

ولو أكرىٰ عينًا مدة ولم يسلمها حتىٰ مضت المدة انفسخت؛ لفوات المعقود عليه قبل قبضه، أو حتىٰ مضىٰ بعضها، ثم سلمها انفسخت في الماضي، وثبت للمستأجر الخيار في الباقي، وسواء أمسكها لقبض الأجرة أم لغيره(٥).

**(وما يحتاج إليه للتمكين من الانتفاع كمفتاح الدار)** هو ـ بكسر الميم ـ مفتاح الباب وكل مستغلق، وجمعه مفاتيح ومفاتح، **(وزمام الجمل)** هو ـ بكسر

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٩٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٩٠).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٩٠).

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٩٠).

**والحزام والقتَب والإكاف فهو على المكري.**

**وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء .......**

الزاي، وأصله الخيط ـ الذي يشد في البرة ـ بضم الموحدة وتخفيف الراء[(١)] ـ وقد تسمى المقود ـ بكسر الميم ـ وهو الوسن زمامًا ـ وهو مراد الشيخ هنا[(٢)]، (**والحزام**) بكسر الحاء المهملة جمعه حزم (**والقتَب**) بفتح التاء المثناة الفوقية جمعه أقتاب (**والإكاف**)، وهو: ما تحت البرذعة كما مر مع ضبطه في خيار العيب، والبرذَعة بفتح الباء الموحدة والذال المعجمة ما يحشى ويعد للركوب عليه [والثفر][(٣)] والبرذعة، (**فهو على المكري**) وسواء في ذلك إجارة العين أو الذمة عند إطلاق العقد؛ لأنه يلزمه التمكين من الانتفاع، وهو يتوقف على ذلك فيلزمه[(٤)]، والمكتري أمين على ذلك فلا يضمنه بلا تفريط، فإن لم يبدله المالك له ثبت للمستأجر الخيار، ولا يجبر المالك على الإبدال.

ولا يستحق المستأجر القفل المنقول ومفتاحه وإن اعتيد[(٥)]، ولا يثبت له بمنعه منهما الفسخ[(٦)].

(**وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدلو**) قال ابن السكيت: الغالب عليها التأنيث، وقد تذكر وتصغيرها دليه، وجمع القلة أدل، وفي الكثرة دلاء[(٧)]، (**والحبل**) إذا اكترى عين شخص للاستقاء (**والمحمل والغطاء**) عند الاكتراء

(١) هي: حلقة تجعل في أنف البعير من صفر أو غيره. أسنى المطالب (٢/٤٢٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤١٩).

(٣) ما بين القوسين كلمة غير مقروة في الأصل، ولعلها "الثفر"، وهو: ما يجعل تحت ذنب الدابة، سمي بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياؤها. مغني المحتاج (٣/٤٧٠).

(٤) كفاية النبيه (١١/٢٤٦)،

(٥) لأن الأصل عدم دخول المنقول في العقد.

(٦) أسنى المطالب (٢/٤١٩).

(٧) تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٢٢).

**فهو علىٰ المستأجر.**

**وفي كسح البئر وتنقية البالوعة وجهان.**

---

للركوب بهما (**فهو علىٰ المستأجر**)؛ لأنه لا يتوقف الاستيفاء عليه بل كماله، والغطاء ـ بكسر الغين المعجمة والمد ـ جمعه أغطية، وكذا لا يلزمه ما يشد به أحد المحملين إلىٰ الآخر[1].

أما إذا لزم ذمته الاستقاء، فهو كالوعاء فيكون علىٰ المؤجر.

(**وفي كسح**) أي: كنس (**البئر**) أي: بئر الحش (**وتنقية البالوعة**) ومستنقع الحمام[2] إذا امتلأ ذلك في أثناء المدة بعد تسليمه فارغًا (**وجهان**) أصحهما: أنه علىٰ المستأجر؛ لأنه تسلمه فارغًا وملأه بفعله فلزمه تفريغه[3].

**والثاني**: أنه علىٰ المكري لتوقف الانتفاع عليه، فلزمه كما يلزمه تسليمه فارغًا أولًا، فلو لم يفعل فللمستأجر الخيار، وعلىٰ الأول لا خيار له، فعلم من ذلك أن ليس المراد بكون ما ذكر علىٰ المؤجر أو المستأجر إجباره عليه، بل أنه من وظيفته حتىٰ إذا ترك المؤجر ما عليه ثبت للمستأجر الخيار، أو المستأجر ما عليه وتعذر الانتفاع به لا خيار له. نعم إن انقضت المدة أجبر المستأجر علىٰ نقل الكناسة، بخلاف الثلج قاله في المطلب. أما كنس البئر وما ذكر معه بعد انقضاء المدة فعلىٰ المؤجر كما في الابتداء، وفارق هذا حكم الكناسة بأنه ضروري[4].

---

(١) للعرف. الغرر البهية (٣/٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/٤٢٢).

(٢) هو الذي يجتمع فيه الماء الوسخ. كفاية النبيه (١١/٢٤٨).

(٣) روضة الطالبين (٥/٢١٢).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٩٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وعمارة الدار كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر وغلق تعسر فتحه على المؤجر، سواء أقارن الخلل العقد أم عرض في الدوام، فإن بادر وأصلحها فلا خيار، وإلا فللمكتري الخيار؛ لأن ذلك يخل بالانتفاع، نعم إن كان الخلل مقارنًا للعقد، وعلم به فلا خيار له كما في الروضة[١] كأصلها[٢][٣].

واستشكله الولي العراقي بأنه مع علمه به موطن نفسه على أن المؤجر يزيله، والضرر يتجدد بمضي المدة لا سيما والمدة المستقلة لم تنقض إلى الآن ففي إلزامه البقاء مصابرة الضرر وعسر غير محتمل، وأي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء ابتداء، فإنه يثبت الخيار كما مر، ولم يخصوه بحالة الجهل[٤]، انتهى.

**وأجيب** بأن الآخر محمول على حالة الجهل، فلا إشكال[٥]، والأوجه الفرق، وهو أن ضرر السنداس[٦] أقوى من تعييب الدار.

وتنظيف عُرْصَتَها ـ وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها[٧] بناء ـ عن ثلج، وإن كثف وكناسة على المكتري؛ لأن الكناسة وهي ما تحصل من القشور والطعام ونحوها حصلت بفعله، ولأن الثلج يتسامح بنقله عرفًا[٨].

(١) روضة الطالبين (٥/٢١٠).
(٢) الشرح الكبير (٦/١٢٦).
(٣) أسنى المطالب (٢/٤١٨)، مغني المحتاج (٣/٤٦٨).
(٤) التحرير (٢/٢٧٤).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤١٨).
(٦) السنداس هو الحش بفتح وضمها. أسنى المطالب (٢/٤١٩).
(٧) البيجرمي على المنهج (٣/١٧٨)، إعانة الطالبين (٣/١٣٧).
(٨) فتح الوهاب (١/٢٩٧)، مغني المحتاج (٣/٤٦٩).

.........................................................

**قال ابن الرفعة:** ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودًا عند العقد، فالذي يظهر أن إزالته على المؤجر؛ إذ يحصل به التسليم التام[١].

وهل نقل رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المؤجر أو المستأجر وجهان؟، أفقههما عند ابن الرفعة الثاني[٢].

وكسح[٣] الثلج عن السطح على المؤجر في دوام الإجارة؛ لأنه كعمارة الدار[٤].

**قال ابن الرفعة:** ومحله في دار لا ينتفع سكانها بسطحها كما لو كانت [جملونات][٥]، وإلا فيظهر أنه كالعرصة، انتهى[٦]، وهو بحث جيد.

وتجب عمارة الوقف إن كان له ريع، وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي الصبي[٧].

ولا يجب على المؤجر انتزاع العين إذا غصبت؛ وإن قدر عليها كما في الروضة[٨] وأصلها[٩] آخر [الباب[١٠].

(١) كفاية النبيه (١١/٢٤٨)، أسنى المطالب (٢/٤١٩)، مغني المحتاج (٣/٤٦٩).
(٢) كفاية النبيه (١١/٢٤٨)، أسنى المطالب (٢/٤١٩)، مغني المحتاج (٣/٤٦٩).
(٣) الكسح هو الرفع. مغني المحتاج (٣/٤٦٩).
(٤) أسنى المطالب (٢/٤١٩).
(٥) في النسخة الخطية: "جمولونات"؟!.
(٦) كفاية النبيه (١١/٢٤٨)، أسنى المطالب (٢/٤١٩)، مغني المحتاج (٣/٤٦٩).
(٧) مغني المحتاج (٣/٤٦٩)..
(٨) روضة الطالبين (٥/٢٦٥).
(٩) الشرح الكبير (٦/١٩٤).
(١٠) واعتمد في المغني اللزوم ورد ما قاله شيخ الإسلام زكريا (٣/٤٦٩)، أسنى المطالب (٢/٤١٨).

وعلى المكري الإشالة والحط وإركاب الشيخ وإبراك الجمل للمرأة،

---

وعليه](١) تسليم العين ورد الأجرة إن تعذر الاستيفاء، وأما المكتري فإذا [فإن قدر على ذلك من غير خطر، لزمه](٢) كالمودع، لكنه قال هنا: ينبغي أن الصحيح وجوب الانتزاع على المؤجر، [ثم قال: ولا](٣) شك أنه إذا كان العقد على موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب بإقامة غيره مقامه(٤)، والأول أوجه كما نقله الإمام عن الأكثرين(٥)، ونقل مقابله عن بعض المحققين(٦)، وجمع بعضهم بأن ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلا بكلفه، وما هنا بخلافه، فلزم ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة(٧).

(**وعلى المكري**) في إجارة الذمة (**الإشالة**) للحمل وهي الرفع يقال: "أشلته أشيله" بضم الهمزة إشالة.

**قال الجوهري**: ويقال أيضًا: شلته أشوله شولًا، أي: رفعته(٨).

(**والحط**) له وشده، ولو بأن يشد أحد المحملين إلى الآخر، وهما على الأرض وحله (**وإركاب الشيخ**) لها ونزوله عنها بحسب الحاجة، ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب (**وإبراك**) البعير (**الجمل**) أو الناقة (**للمرأة**)

---

(١) ما بين القوسين بياض في الأصل.
(٢) ما بين القوسين بياض في الأصل.
(٣) ما بين القوسين بياض في الأصل.
(٤) الغرر البهية (٣/٣٢٨).
(٥) نهاية المطلب (٨/٢٦٦، ٢٦٧).
(٦) أسنى المطالب (٢/٤١٨).
(٧) أسنى المطالب (٢/٤١٨).
(٨) الصحاح (٥/١٧٤١)، وكفاية النبيه (١١/٢٥٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والضعيف بمرض أو نحافة، وكذا من جاوز الحد في السمن؛ لاقتضاء العرف بذلك[١].

والاعتبار في القوة والضعف بحال الركوب، لا بحال الإجارة، وعليه الخروج مع الدابة ولو بنائبه ووقوفها لنزول الراكب لقضاء الحاجة وأداء الفرض ونحوهما مما لا يتهيأ عليها كوضوء، وإذا نزل لذلك انتظره ليفرغ منه، ولا يلزم المستأجر قصر ولا جمع ولا تأخير عن أول الوقت، ولا المبالغة في التخفيف لما نزل له، وليس له التطويل ولا وقف الدابة لنافلة وأكل وشرب ونحوها لإمكانها على الدابة[٢]. أما لو أجره عين الدابة فالواجب عليه التخلية بينه وبينها، فلا يلزمه شيء مما مر؛ لأنه لم يلتزم سوى تسليمها[٣].

وليتوسط عند الاختلاف بين شدين للمحمل أو نحوه وجلوسين يضر أحدهما بالراكب والآخر بالدابة[٤].

وليس للراكب النوم عليها في غير وقته المعتاد فللمؤجر منعه منه؛ لأن النائم يثقل فلا يحتمل، وعلى القوي النزول عن الدابة إن اعتيد في العقبات الصعبة لإراحة الدابة، ولا على الضعيف كالشيخ العاجز، ولا على القوي فيما إذا لم يعتد في العقبات، ولا في غيرها وإن اعتيد، ولا على المرأة، ولا ذوي المنصب الذي يخل المشيء بمروءتهم، فإن شرط نزول أو عدمه اتبع[٥].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٩٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٧٠، ٤٧١).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٢٣).

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٢٣).

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٢٣).

..................................................

وإذا اكترىٰ دابة للركوب عليها إلىٰ بلد أوصله إلىٰ سورها، فإن لم يكن فإلىٰ عمرانها لا منزله[١].

**قال الماوردي:** إلا إن كان البلد صغيرًا يتقارب أقطاره فيوصله المنزل، انتهىٰ[٢].

أو للركوب إلىٰ مكة لم يتم الحج عليها؛ لأن العقد لم يتناوله، أو للركوب للحج ركب إلىٰ منىٰ، ثم إلىٰ عرفة، ثم إلىٰ مزدلفة، ثم إلىٰ منىٰ، ثم إلىٰ مكة لطواف الإفاضة، [وكذا يركبها من مكة راجعًا إلىٰ منىٰ][٣] [للرمي][٤] والمبيت بها[٥]، ووقع في الروضة[٦] بدل المبيت الطواف، ونسب للسهو[٧].

وليس لأحد المتكاريين فراق القافلة بتقديم أو تأخير إلا برضا الآخر؛ لما فيه من الوحشة[٨].

وعلىٰ المؤجر أجرة الدليل والبذرقة والسائق والقائد للدابة في إجارة الذمة دون إجارة العين كما قاله في البحر[٩]، وجزم به الشيخان[١٠].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٣).
(٢) الحاوي الكبير (٧/٤٤١)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٣).
(٣) ما بين القوسين بياض في الأصل.
(٤) في الأصل: الرمي؟!.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٣).
(٦) روضة الطالبين (٥/٢٢٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٣).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٣).
(٩) بحر المذهب (٧/١٦٢).
(١٠) روضة الطالبين (٥/٢٢٠)، الشرح الكبير (٦/١٣٩).

**وللمكتري أن يستوفي المنفعة بالمعروف.**

---

**(وللمكتري أن يستوفي المنفعة بالمعروف)**؛ لأن الإطلاق يقتضي ذلك عرفًا، فإذا استأجر ثوبًا للبس لم ينم فيه ليلًا[(١)].

**قال الرافعي**: عملًا بالعادة[(٢)].

**قال الأذرعي**: الظاهر أن المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي[(٣)].

**وقال ابن المقري في شرح إرشاده**: لا يلزمه نزع الإزار، انتهىٰ[(٤)].

وينبغي الضبط بالعادة إن اطردت، وإلا فلابد من البيان.

وينام فيه نهارًا ولو في غير القيلولة ساعة أو ساعتين[(٥)]، ولا ينام في الفوقاني، ولا يلبسه كل وقت وإنما يلبسه عند التجمل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج إلىٰ السوق ونحوه ودخول الناس عليه وينزعه في أوقات الخلوة عملًا بالعرف[(٦)].

ولو استأجر إزارًا ليتزر به جاز له الارتداء به؛ لأن ضرر الارتداء دون ضرر الائتزار لا عكسه، أو استأجر قميصًا للبسه منع من الائتزار به لذلك لا من الارتداء، وله التعمم[(٧)] بكل من الإزار والرداء والقميص؛ لأن ضرره دون

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٧٥).

(٢) الشرح الكبير (٦/١٤٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).

(٤) روض الطالب (١/٩٠٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).

(٥) لا أكثر النهار عملا بالعرف. أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).

(٧) في الأصل: "التعميم"؟!.

**وإن اكترىٰ أرضا ليزرع الحنطة زرع مثلها.**

ضرر ذلك[١].

ولو استأجر ثوبًا للبس يومًا فمدته من وقت العقد إلىٰ مثله، أو يومًا كاملًا فمن طلوع الفجر إلىٰ الغروب، أو نهارًا فكذلك[٢].

**وقيل:** من طلوع الشمس إلىٰ الغروب، أو ثلاثة أيام دخلت الليالي المشتملة عليها، أو دارًا حمل العقد علىٰ المتعارف في مثلها من سكناها، ووضع المتاع فيها فلا يسكنها لما لا يليق بها[٣].

وليس له وضع التراب والرماد في أصول الحيطان، فإن لم يكن في ذلك عادة فلابد من البيان، وإلا فسد العقد.

(**وإن اكترىٰ أرضا ليزرع الحنطة**) مثلا زرعها و(**زرع مثلها**) أو دونها في الضرر كالشعير ونحوه؛ لأن المعقود عليه منفعة الأرض، والمزروع طريق في الاستيفاء، فلا يتعين كما لو كان له حق علىٰ رجل، فإن له استيفاؤه بنفسه وبغيره[٤].

وليس له أن يزرع أضر منها، فالحنطة فوق الشعير ضررًا، والذرة والأرز فوق الحنطة والشعير ضررًا؛ لأن الذرة عروقها غليظة تنتشر في الأرض وتستوفي قوتها، والأرز يحتاج إلىٰ السقي الدائم، وهو يذهب قوة الأرض[٥].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢١).

..................................................................

ولو قال: "لتزرع هذه الحنطة" صح هذا العقد كما لو قال: "لإرضاع هذا الصبي"، وله إبدالها بمثلها أو دونها[١].

ولو استأجر دابة للركوب عليها في طريق، فله إبدال الطريق بمثله، لا أصعب منه.

ومن استأجرها لحمل القطن لم يحمل عليها وزنه من الحديد، أو للحديد لم يحمل عليها وزنه من القطن؛ لأن الحديد يجتمع ثقله في موضع واحد، والقطن لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر[٢].

ولو أجره أرضًا لزرع حنطة فزرع فيها ذرة وحصدها وتخاصما بعد انقضاء المدة، فالمؤجر بالخيار بين أخذ أجرة مثل زرع الذرة وأخذ المسمىٰ مع بذل زيادة ضرر الذرة وبذل نقص الزائد بزراعتها علىٰ ضرر زرع الحنطة، نعم إن كان وليًا أو ناظرًا تعين أخذه الأحظ. مثاله: أجرة المثل للحنطة خمسون، وللذرة سبعون وكان المسمىٰ أربعين فبدل النقص عشرون[٣].

وإن تخاصما قبل حصدها وقبل انقضاء المدة قلع المؤجر إن شاء ثم إن أمكن المستأجر في المدة زراعة الحنطة زرعها، وإلا فله منعه ولزمته الأجرة لجميع المدة؛ لأنه المفوت لمقصود العقد علىٰ نفسه. هذا إن لم تمض علىٰ بقاء الذرة مدة تتأثر بها الأرض، فإن مضت تخير بين أخذ أجرة المثل وبين أخذ قسطها من المسمىٰ مع بذل النقصان[٤].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢١).

**وإن استأجر دابة ليركبها أركبها مثله.**

ولا يضمن المستأجر الأرض بعدوله إلىٰ زرعها بالذرة، ويخير أيضًا إن أجر دارًا ليسكن فيها، فأسكن فيها حدادًا أو قصارًا أو أجرة دابة ليحمل عليها قطنًا فحمل عليها بقدره حديدًا، وكذا كل ما لا يتميز فيه المستحق عما زاد، فإن تميز عما زاد كمن استأجر دابة ليحمل عليها خمسين منًّا فحمل عليها مائة، أو إلىٰ موضوع معين فجاوزه تعين مع المسمىٰ للزائد أجرة المثل؛ لتعديه كما سيأتي، بخلاف ما لو عدل عن الجنس المعين وكانت الإجارة للزرع، فإنه يلزمه أجرة المثل لتصرفه فيها بما لا يستحقه[1].

(**وإن استأجر دابة ليركبها أركبها**) دونه أو (**مثله**) في الطول والقصر والضخامة والنحافة، كما يجوز له أن يؤجرها من غيره، وليس له أن يركبها من هو فوقه، أو لحمل القطن فله حمل الصوف والوبر، أو لحمل الحديد فله حمل الرصاص والنحاس، أو لحمل البر فله حمل قدره من الشعير إن قدر بالكيل؛ لأنه دون حقه، وإن قدر بالوزن فلا؛ لأن الشعير أخف[2]، فيأخذ من ظهرها أكثر، فهو كالقطن مع الحديد، أو ليركبها بسرج فليس له أن يركبها عريًا، أو عريًّا فليس له أن يركبها بسرج؛ لأن الأول أضر بها، والثاني زيادة علىٰ المشروط، أو ليركب بسرج لم يركب بالإكاف إلا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنًا وضررًا، وبإكاف كان له أن يركبه بسرج إلا أن يكون أثقل من الإكاف، أو ليحمل عليها بإكاف، فليس له أن يحمل عليها بسرج، أو ليحمل عليها بسرج جاز له أن يحمل عليها بإكاف إلا أن يكون أثقل من السرج[3].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢١).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٥٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧).

**وإن أكل بعض الزاد وقيمته تختلف في المنازل جاز أن يبدله، وإن لم يختلف ففيه قولان.**

**وإن اكترىٰ دابة إلىٰ مكان فجاوزه لزمه المسمىٰ في المكان وأجرة المثل لما زاد.**

**وإن حمل عليها أكثر مما شرط فتلفت وهي في يده ضمنها قيمتها.**

---

(**وإن أكل بعض الزاد**) الذي قدره ووصفه عند العقد (**وقيمته تختلف في المنازل**) أو يخشىٰ انقطاعه (**جاز أن يبدله**) لأن له فيه غرضا صحيحًا.

(**وإن لم يختلف ففيه قولان**):

**أحدهما**: ـ وهو الأصح ـ يبدل كما يبدل ما سرق منه أو تلف بغير أكل أو أكل الجميع وكما يحمل بدل الماء الذي شربه[١].

**والثاني**: لا يبدله عملًا بالعرف[٢]، ومحل الخلاف إذا لم يقع شرط فإن وقع اتبع.

(**وإن اكترىٰ دابة إلىٰ مكان فجاوزه لزمه المسمىٰ في المكان**)؛ لأنه استوفىٰ المنفعة المقابلة له، (**وأجرة المثل لما زاد**)؛ لأنه تعدىٰ به[٣].

(**وإن حمل عليها أكثر مما شرط**) فوق ما يقع من التفاوت بين الكيلين، أو الوزنين كأن اكترىٰ دابة لتسعة آصع فكال عشرة وحملها عليها وسيرها بنفسه أو بنائبه (**فتلفت**) أي: الدابة (**وهي في يده**) وصاحبها غائب (**ضمنها**) سواء أتلفت بالحمل أم بغيره؛ لتعديه (**قيمتها**) أي: بأقصىٰ قيمتها؛ لأنه صار غاصبًا،

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٥٦).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٥٦).

(٣) كفاية النبيه (١١/٢٥٧).

**وإن كان صاحبها معها ضمن نصف القيمة في أحد القولين والقسط في القول الآخر** ..........................

وعليه أجرة المثل للزائد مع المسمىٰ؛ لتعديه، بخلاف ما لو زاد ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين؛ لأنه يتسامح به، بخلاف ما لو اكترىٰ مكانًا لوضع أمتعة، فزاد عليها فإنه، إن كان أرضًا فلا شيء عليه؛ لعدم الضرر، وإن كان غرفة فقياس مسألة الدابة أنه يلزمه المسمىٰ وأجرة المثل للزائد[١].

**(وإن كان صاحبها معها)** وتلفت بالحمل لا بغيره **(ضمن نصف القيمة في أحد القولين)**؛ لأنها تلفت بمضمون وغيره فقسمت القيمة عليهما كما لو جرحه واحد جراحة وآخر جراحات[٢].

**(والقسط في القول الآخر)** وهذا هو الأظهر مؤاخذة له بقدر الجناية، ويخالف الجراحات؛ لأن التوزيع هنا متيسر بخلافها؛ لأن نكايتها لا تنضبط، ولا معنىٰ لرعاية مجرد العدد. أما إذا تلفت بغير الحمل، فيضمن عند انفراده باليد؛ لأنه ضامن باليد لا عند عدم انفراده بها؛ لأنه ضامن بالجناية[٣].

ولو سلم العشرة إلىٰ المؤجر فحملها جاهلًا بالزيادة بأن قال: "هي عشرة" كاذبًا، فتلفت الدابة بها ضمن المكتري كما لو حملها بنفسه، وفيما يضمنه القولان.

فلو حملها عالمًا بالزيادة، وقال المكتري: "احمل هذا الزائد" فأجابه، فقد أعاره إياها لحمل الزيادة، فلا أجرة لها، فلو تلفت الدابة تحت الحمل بغير

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧).

.................................................

السبب المأذون فيه بالعارية ضمن المستأجر العشرة[١] أيضًا.

أما به[٢] فلا ضمان كما علم من بابها.

وإن لم يأمره المستأجر بالحمل فحملها وهو عالم فهو كما لو كال الزيادة بنفسه وحملها، فلا أجرة له في حملها، سواء أغلط في الكيل أم الوزن أم تعمد، وسواء أجهل المستأجر الزيادة أم علم بها وسكت؛ لأنه لم يأذن له في نقل الزيادة، فلو تلفت البهيمة لم يضمنها المستأجر؛ إذ لا يد ولا تعد، وله مطالبة المؤجر برد الزيادة إلىٰ مكانها الذي نقلها منه ولا يردها استقلالًا[٣]، وله مطالبته بالبدل لها في الحال؛ للحيلولة، فلو استقل بردها.

**قال الأذرعي**: فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها إلىٰ المكان المنقول إليه أولا، فلو غرم له بدلها ثم ردها إلىٰ مكانها استرده وردها إليه[٤].

وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المنكر بيمينه؛ لأن الأصل عدم الزيادة[٥].

ولو كال ذلك المؤجر وحمله المستأجر وهو عالم بالزيادة أو جاهل بها فكما لو كال بنفسه وحمل، فعليه أجرة حملها والضمان؛ لأنه نقل ملك نفسه[٦].

ولو كال ذلك المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).
(٢) أي: بالسبب المأذون به بالعارية.
(٣) بل لابد من بيان إذن المستأجر.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).

.................................................................

المؤجر عليها[١].

وإن كاله أجنبي وحمله بلا إذن في حمل الزيادة فهو غاصب للزائد، وعليه أجرته للمؤجر والرد له إلىٰ المكان المنقول منه، وعليه ضمان البهيمة علىٰ ما ذكر في المستأجر[٢].

وإن حمله بعد كيل الأجنبي أحد المتكاريين ففيه التفصيل السابق[٣].

ولو وجد المحمول ناقصًا عن المشروط نقصًا يؤثر[٤] وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة في الذمة؛ لأنه لم يف بالمشروط، وكذا إن كانت إجارة عين ولم يعلم المستأجر[٥]، فإن علمه لم يحط شيء من الأجرة؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الأجرة فهو كما لو كال المستأجر بنفسه، ونقص ذلك. أما النقص الذي لا يؤثر فلا عبرة به[٦].

ولو ارتدف ثالث مع مكتريين لدابة عدوانًا ضمن الثالث إن تلف توزيعًا علىٰ رؤوسهم[٧].

ولو سخر شخص آخر وبهيمة فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان علىٰ المسخر؛ لأنها في يد صاحبها. أما بعد استعمالها فهي معارة[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).

(٣) أي: بين المغرور وغيره. أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).

(٤) بأن كان قدرًا فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين.

(٥) أي: ولم يعلم المستأجر النقص.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨)، مغني المحتاج (٣/٤٨٢).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٨).

**وللمكتري أن يكري ما اكتراه بعد قبض العين.**

**ولا يجوز أن يكري قبل القبض من غير المكري في أصح الوجهين ويجوز من المكري في أصح الوجهين.**

---

(**وللمكتري أن يكري ما اكتراه بعد قبض العين**) من المؤجر وغيره بقدر الأجرة التي استأجر بها أو أقل أو أكثر؛ لقوة جانبه بالقبض[1][2].

(**ولا يجوز أن يكري قبل القبض من غير المكري في أصح الوجهين**)؛ لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض"[3]، والإجارة بيع؛ ولأنه ملك المنفعة بمعاوضة، فلا ينقلها إلىٰ غيره بمعاوضة قبل القبض كالبيع[4].

**والثاني**: يجوز لأن المعقود عليه المنفعة وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها القبض[5].

وأجاب القاضي أبو الطيب بأن قبض المكتري يتعلق به الضمان بدليل أن المدة لو انقضت قبل القبض فلا أجرة، أو بعده استقرت الأجرة، فثبت أن القبض ينقل الضمان، فأشبه قبض المبيع[6].

(**ويجوز من المكري**) قبل القبض (**في أصح الوجهين**) وصححه النووي في زوائد الروضة[7]؛ لأنها في قبضته[8].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٦١).
(٢) في الأصل: بلغ بحرم سيد المرسلين تجاه الحضرة الشريفة.
(٣) المعجم الأوسط (١٥٥٤).
(٤) كفاية النبيه (١١/٢٦١).
(٥) كفاية النبيه (١١/٢٦١).
(٦) كفاية النبيه (١١/٢٦١).
(٧) روضة الطالبين (٥/٢٥٦).
(٨) كفاية النبيه (١١/٢٦٢).

**وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة فيما بقي دون ما مضىٰ، وقيل: فيما مضىٰ قولان.**

---

**والثاني:** لا يجوز قياسًا علىٰ البيع قبل القبض، وهو قضية كلام الرافعي[١].

ولو أجر الحر نفسه ومكن المستأجر من منافعه كان له أن يؤجره كما قاله الأكثرون[٢].

**(وإن تلفت العين المستأجرة)** المعينة في العقد كأن مات الحيوان المستأجر، أو احترق الثوب ولو بفعل المستأجر بعد القبض في أثناء المدة **(انفسخت الإجارة فيما بقي)**؛ لفوات المعقود عليه، وهو المنفعة قبل قبضها[٣]، وفارق إتلافه هنا المشتري في البيع؛ لأن البيع يرد علىٰ العين، فإذا تلفها المشتري صار قابضًا، والإجارة ترد علىٰ المنافع، والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور إتلافها، فإذا تلف محلها انفسخ العقد في الباقي **(دون ما مضىٰ)** إن كان له أجرة؛ لاستقراره بالقبض، ولا خيار له فيه كما صرح به في الشرح الصغير، وجزم به ابن المقري[٤]؛ لأن منافعه استهلكت، بخلاف ما إذا لم يكن لها أجرة فإنها تنفسخ فيه أيضًا[٥].

**(وقيل: فيما مضىٰ قولان)** وجه الامتناع ما مر.

**وجه مقابله:** أن العقد واحد، وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في

---

(١) الشرح الكبير (٦/١٧٦).
(٢) نهاية المطلب (٧/١٧٤)، كفاية النبيه (١١/٢٦٣).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٨٤).
(٤) روض الطالب (١/٩١٠)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٠).

**وإن وجد به عيبًا، أو حدث فيه عيب ..................**

الباقي[١]، وعلىٰ عدم الانفساخ يستقر قسط الماضي من المسمىٰ موزعًا علىٰ قيمة المنفعة، وهي أجرة المثل لا علىٰ الزمان؛ لأن ذلك يختلف فربما تزيد أجرة شهر علىٰ أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، والعبرة بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده كما قاله القاضي وغيره[٢]، وعلىٰ الانفساخ يسقط المسمىٰ، ويجب أجرة المثل لما مضىٰ[٣].

وخرج بما بعد القبض ما قبله فإنها تنفسخ في الجميع، وبالمعينة ما في الذمة، فإنها إذا قبضت وتلفت في أثناء المدة أبدلت ولا تنفسخ الإجارة؛ لأنها لم ترد علىٰ العين[٤].

ولو استؤجرت امرأة مسلمة لكنس مسجد، فحاضت[٥]، فإن استؤجر عينها فهو كتلف العين المستأجرة في أثناء المدة، أو في الذمة لم تنفسخ؛ لإمكان تفويضها الكنس إلىٰ غيرها. أما الكافرة فلا تنفسخ إجارتها إذا أمنت التلويث مطلقًا بناءً علىٰ الأصح من جواز [مكث] الكافر الجنب في المسجد؛ لأنه لا يرىٰ حرمة ذلك، ومثل الحائض النفساء وفي معنىٰ خدمة المسجد تعليم القرآن[٦].

**(وإن وجد)** المستأجر **(به)** أي: المعقود عليه المعين **(عيبًا أو حدث فيه عيب)** يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت في الأجرة كمريض العين وانهدام

(١) كفاية النبيه (١١/٢٦٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٠).

(٣) البيان (٧/٣٤٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٠).

(٥) مغني المحتاج (٢/٤٤٩).

(٦) مغني المحتاج (٢/٤٤٩).

**ثبت له خيار الفسخ.**

**فإن فسخ لزمه أجرة ما مضىٰ.**

**وإن كانت دارًا فانهدمت، أو أرضًا فانقطع ماؤها ففيه قولان؛ ........**

---

بعض دعائم الدار واعوجاج الدعائم أو بعضها وتغيير ماء البئر بحيث يمنع الشرب منه وإن كان بتعديه (**ثبت له خيار الفسخ**)؛ لتضرره بالبقاء[١].

(**فإن فسخ لزمه أجرة ما مضىٰ**) بالقسط من المسمىٰ؛ لأنها مضمون بالعقد[٢].

وخرج بالمعين في العقد إجارة الذمة، فلا خيار فيها بذلك، بل علىٰ المكري الإبدال كما مر، فإن امتنع اكترىٰ الحاكم عليه، فإن فرض عجز عن إبدالها فللمستأجر الفسخ[٣].

ولو قيدت بمدة وانقضت انفسخت قاله الماوردي[٤]، والخيار في ذلك علىٰ التراخي؛ لأن سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمان[٥]، فإن قبل العيب الإصلاح في الحال وبودر إليه، فلا فسخ. أما ما لا يؤثر في المنفعة التأثير المذكور فإنه لا فسخ به[٦].

(**وإن كانت دارًا فانهدمت**) كلها (**أو أرضًا فانقطع ماؤها**) ولم يبادر المؤجر إلىٰ سوق ماء آخر (**ففيه قولان:**

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٦٦).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٦٦).

(٣) فتح الوهاب (١/٣٠٠)،

(٤) الحاوي الكبير (٧/٤١٩).

(٥) فتح الوهاب (١/٣٠٠).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٩).

**أحدهما: ينفسخ، والثاني: لا تنفسخ، بل ثبت له خيار الفسخ.**

**وإن غصبت العين فهو كالمبيع إذا أتلف قبل القبض وقد بيناه في البيع.**

---

**أحدهما: ينفسخ)**؛ لفوات المقصود من الدار، وهو السكنىٰ ومن الأرض، وهو الزراعة فأشبه موت العبد المستأجر(١).

(**والثاني: لا تنفسخ، بل ثبت له خيار الفسخ**)؛ لأن الانتفاع ممكن في الجملة فأشبه العيب(٢).

**وقيل**: ـ وهو الأصح المنصوص ـ أنها تنفسخ في المستقبل بانهدام كل الدار، ولو بهدم المستأجر؛ لفوات الاسم بفوات السكنىٰ، ولا تنفسخ بانقطاع ماء الأرض؛ لبقاء الاسم وإمكان الزرع يسوق الماء إليها، بل يثبت الخيار للعيب علىٰ التراخي(٣)، فإن بادر المؤجر قبل مضي مدة لها أجرة مع بقاء وقت الزراعة بسوق ماء إليها من موضع آخر لم يثبت له خيار(٤).

ولو انهدم بعض الدار لم ينفسخ، بل إن أمكن إصلاحه في الحال وأصلحه فلا خيار، وإلا تخير بين الانتفاع به والرجوع(٥).

(**وإن غصبت العين**(٦)) أو أبق الرقيق أو ندت الدابة في إجارة العين (**فهو**) أي: الغصب وما ألحق به (**كالمبيع إذا أتلف**) بالبناء للمفعول (**قبل القبض وقد بيناه في البيع**) أي: فيثبت له الخيار هنا كما تقدم في البيع إذا أتلفه أجنبي،

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٦٩)، مغني المحتاج (٣/٤٨٦).
(٢) كفاية النبيه (١١/٢٦٩)، مغني المحتاج (٣/٤٨٦).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٨٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣١)، مغني المحتاج (٣/٤٨٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣١).
(٦) في النسخة الخطية للمتن زيادة" حتىٰ انقضت المدة".

.................................................

ومحله إذا لم تنقض المدة ولم يبادر المؤجر بانتزاع العين؛ لتعذر الاستيفاء، وإنما لم تنفسخ الإجارة؛ لبقاء عين المعقود عليه.

فإن أجاز العقد والتقدير بالعمل استوفاه حين يقدر على العين، [أو][1] التقدير بالزمان انفسخت الإجارة فيما انقضى فتسقط حصته من المسمى، واستعمل العين في الباقي، فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة.

وخرج بإجارة العين إجارة الذمة فلا خيار فيها ولا انفساخ، بل على المؤجر الإبدال كما مر، فإن امتنع استؤجر عليه[2].

**قال النووي في تحريره**: قول الشيخ: "فهو كالمبيع إذا أتلف هكذا صوابه "أتلف" بالألف، وكذا ضبطناه عن نسخة المصنف، ويقع في كثير من النسخ أو أكثرها تلف بحذفها وهو خطأ يتغير به حكم المسألة فاحذره[3]، انتهى.

وقد علمت مما تقرر أن محل ذلك ما إذا لم تنقض المدة كما قيدنا به المسألة، وإلا تعين حذفه؛ لأن الإجارة تنفسخ فهي نظير تلف المبيع قبل القبض، فإن البيع ينفسخ[4].

وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع[5]، فإن غصبها المالك بعد القبض أو [قبل][6] بامتناعه من الإقباض انفسخت الإجارة كما

---

(١) في الأصل: "فإن"؟.
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٣١).
(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٢٤).
(٤) أسنى المطالب (٢/٤٣١).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٣١).
(٦) في الأصل: "بعد"، والمثبت من هامش النسخة الخطية للشرح.

**وإن مات الصبي الذي وقت الإجارة علىٰ إرضاعة انفسخ العقد علىٰ المنصوص، وقيل: فيه قول آخر أنه لا ينفسخ.**

---

جرىٰ عليه بعض المتأخرين[١].

ولو أخذ المستأجر العين المؤجرة بغير إذن المؤجر قبل إقباضه الأجرة استقرت الأجرة، ويقبل إقرار المؤجر بالعين المؤجرة لغير مستأجرها؛ لأنه مالك غير متهم في الإقرار، ولا يبطل به حق المستأجر المنفعة[٢].

(**وإن مات الصبي الذي وقت الإجارة علىٰ إرضاعة**) أو تلف الثوب الذي عين للخياطة أو نحو ذلك مما يستوفىٰ به المنفعة (**انفسخ العقد علىٰ المنصوص**)؛ لتعذر الاستيفاء، فإن إبداله متعذر؛ لاختلاف الصبيان في الرضاع[٣] وغيرهم سهوله وصعوبة.

(**وقيل: فيه قول آخر أنه لا ينفسخ**)؛ لأنه طريق الاستيفاء كالراكب لا معقود عليه، وهذا الخلاف مبني علىٰ أنه هل يجوز إبدال المستوفي به أم لا؟ والذي جرىٰ عليه ابن المقري في روضه[٤]، ونقله أصله عن العراقيين[٥]، ونقلوه عن النص - أنه لا يجوز كالمستوفي منه، والذي جرىٰ عليه في المنهاج[٦] كأصله[٧] والشرح الصغير وابن المقري في شرح إرشاده أنه يجوز كإبدال

---

(١) مغني المحتاج (٤٨٧/٣).

(٢) مغني المحتاج (٤٨٧/٣).

(٣) كفاية النبيه (٢٧٣/١١).

(٤) روض الطالب (٩٠١/١).

(٥) روضة الطالبين (٢٢٤/٥).

(٦) منهاج الطالبين (١٦٢).

(٧) المحرر (٢٣٣).

**فإن تراضيا علىٰ إرضاع غيره جاز، وإن تشاحا فسخ.**

**وإن مات الأجير في الحج، أو أحصر قبل الإحرام لم يستحق شيئًا من الأجرة.**

---

المستوفي فيه، وهذا هو المعتمد، وعليه (**فإن تراضيا علىٰ إرضاع غيره جاز**)؛ لأن الحق لهما[1].

(**وإن تشاحا**) أي: تمانعا في إرضاع غيره (**فسخ**) العقد[2]؛ لتعذر إمضائه، والفاسخ له المستأجر[3]، فعلم أنه يجوز في إجارة العين والذمة إبدال المستوفىٰ للمنفعة، والمحمول بمثله[4]، والمستوفي به كالأمثلة المذكورة، والمستوفي فيه كأحد الطريقين بالآخر.

ولا يجوز إبدال المستوفي منه بغيره في إجارة العين كالدابة المعينة والدار، أو الأجير المعين كما لا يجوز إبدال المبيع، بل تنفسخ الإجارة بتلفه، وثبت الخيار بتعييبه بخلافه في إجازة الذمة كما مر[5].

**قال في المهذب**: وفي معنىٰ الرضا أن يستأجر كحالًا، أو من يقلع ضرسه فيبرأ، أو من يقتص له فيعفو، فيكون علىٰ القولين[6].

(**وإن مات الأجير في الحج، أو أحصر قبل الإحرام**) وقد وقع العقد علىٰ عينه (**لم يستحق شيئًا من الأجرة**)؛ لأن الابتداء المقصود من الإحرام وما قبله

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٧٣).

(٢) في الأصل: "العدق"؟!.

(٣) كفاية النبيه (١١/٢٧٣).

(٤) أي: طولًا وقصرًا وضخامة ونحافة وغيرها. أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣١).

(٦) المهذب (٢/٢٦٣)، كفاية النبيه (١١/٢٧٣).

**وإن كان بعد الفراغ من الأركان استحق الأجرة وعليه دم.**

**وإن مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه.**

---

تسبب إليه، والأجرة تقابل المقصود، وقد فات بجميع أجزائه، فأشبه من استؤجر علىٰ البناء فأحضر الآلة ثم مات[١].

**وقيل:** يستحق قسطًا من الأجرة بقدر ما قطع من المسافة، وبه قال الإصطخري[٢].

**(وإن كان بعد الفراغ من الأركان)** وقبل الرمي والمبيت **(استحق الأجرة)** جميعها؛ لإتيانه بالمقصود المقابل للأجرة، **(وعليه دم)** لما بقي؛ جبرًا للنقص الحاصل[٣].

**وقيل** ـ وهو الأصح وقطع به بعضهم ـ أنه يرد من الأجرة ما يقابل الباقي عليه[٤].

**(وإن مات وقد بقي عليه بعض الأركان)** سواء أبقي الوقوف أم غيره **(استحق بقدر ما عمل)** من المسمىٰ كما لو استأجره علىٰ خياطة ثوب فخاط بعضه ومات والتوزيع ـ كما قال الرافعي[٥] ـ علىٰ الأعمال وعلىٰ المسير.

**وقيل:** علىٰ الأعمال فقط، وصححه ابن يونس[٦].

**(ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه)** ولا يجوز البناء علىٰ حج

---

(١) البيان (٣٦٦/٧)، كفاية النبيه (٢٧٦/١١).
(٢) البيان (٣٦٦/٧)، كفاية النبيه (٢٧٦/١١).
(٣) كفاية النبيه (٢٧٦/١١).
(٤) كفاية النبيه (٢٧٦/١١).
(٥) الشرح الكبير (٢٧١/٧).
(٦) كفاية النبيه (٢٧٩/١١).

**وإن هرب المكري والعقد علىٰ منفعته ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والبقاء.**

---

الأجير علىٰ الجديد؛ لأنها عبادة يفسد أولها بفساد آخرها، فأشبهت الصلاة، فإن وقع ذلك علىٰ حج في الذمة لم ينفسخ بموته، بل يستأجر من تركته من يحج عنه إن كان وقت الوقوف باقيًا، وإلا فللمستأجر الخيار[١].

ولو أحصر الأجير في أثناء الأركان فله التحلل، فإذا تحلل فهل يقع ما أتىٰ به عن نفسه كما لو أفسده أو عن المستأجر؛ لعدم تقصيره كما لو مات؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني[٢].

ودم الإحصار علىٰ من وقع عنه، فلو لم يتحلل حتىٰ فاته الحج انقلب إليه، فيتحلل بعمل عمره وعليه دم للفوات[٣].

وكذا لوفاته الوقوف بنوم أو تأخر عن القافلة أو نحو ذلك ولا شيء للأجير[٤].

(**وإن هرب المكري والعقد علىٰ منفعته**) كأن استأجره ليخيط له شهرًا أو هذا الثوب (**ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والبقاء**) ـ بالمد مصدر بقىٰ يبقىٰ بقاء ـ؛ لتضرره بالتأخير[٥]، وفي أكثر النسخ: "علىٰ منفعة"[٦]، وعليه يحتاج أن يقدر، وغيب ما يستوفىٰ منه المنفعة، وإلا فمجرد هربه مع وجود ما يستوفىٰ منه

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٧٨، ٢٧٩).

(٢) الشرح الكبير (٣/٣٢٥)، روضة الطالبين (٣/٣٢).

(٣) في الأصل: "القران"؟!.

(٤) روضة الطالبين (٣/٣٢).

(٥) كفاية النبيه (١١/٢٨٠).

(٦) وفي بعضها: "علىٰ منفعته".

**وإن كان العقد علىٰ مدة انفسخ فيها بمضي الوقت حالًا فحالًا، وإن كان علىٰ عمل لم ينفسخ، فإذا قدر عليه طالبه به.**

**وإن هرب الجمال وترك الجمال وفيها فضل بيع ما فضل وأنفق عليها.**

**فإن لم يكن فيها فضل اقترض عليه.**

---

المنفعة لا يثبت خيار، أو حينئذ يكون قد احترز بقوله: "علىٰ منفعة" عما إذا ورد علىٰ الذمة[١]، وسيأتي حكمه.

(**وإن كان العقد علىٰ مدة**) ولم يفسخ (**انفسخ فيها بمضي الوقت حالًا فحالًا**) أي: كلما مضت مدة انفسخ فيها؛ لأن المنفعة تتلف بمضي الزمان[٢].

(**وإن كان علىٰ عمل**) كخياطة ثوب أو بناء حائط (**لم ينفسخ**)؛ لإمكان الاستيفاء بعد مدة[٣].

(**فإذا قدر عليه طالبه به**)؛ لقدرته عليه حينئذ.

(**وإن**) أكرىٰ جمالا بعينها أو في الذمة وتسلم عينها، ثم (**هرب الجمال وترك الجمال**) راجع المستأجر القاضي ليمونها، ومن يقوم بحفظها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالًا (**و**) كان (**فيها فضل**) عن حاجة المستأجر (**بيع**) أي: باع القاضي (**ما فضل**) عن حاجة المستأجر (**وأنفق عليها**[٤]) ولا يقترض القاضي عليه، (**فإن لم يكن فيها فضل اقترض عليه**) القاضي من بيت المال، أو من المستأجر أو من غيره، فإن وثق بالمكتري دفعه إليه، وإلا جعله عند ثقة

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٨٠).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٨٠).

(٣) كفاية النبيه (١١/٢٨٠).

(٤) في النسخة الخطية للمتن"وإن لم يكن فيها فضل اقترض عليه"

**وإن أمر الحاكم المستأجر أن ينفق عليها قرضًا جاز في أصح القولين.**

**ويقبل قوله في النفقة بالمعروف.**

**فإن لم يكن حاكم فأنفق وأشهد رجع، ..........................**

لذلك؛ لتعينه طريقًا له[١].

**(وإن أمر الحاكم المستأجر أن ينفق عليها قرضًا جاز في أصح القولين)** كما لو افترض منه ثم دفعه إليه، ولأنه موضع ضرورة، ولأن الحاكم قد لا يجد غيره[٢].

**(ويقبل قوله)** بيمينه **(في النفقة بالمعروف)** أي: إذا ادعىٰ نفقة مثلها في العادة إذا نازعه الجمال فيما أنفق؛ لأنه أمين[٣].

**والقول الثاني:** لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يكون القول قوله فيما يستحقه علىٰ غيره، بل يأخذ المال منه ويدفعه إلىٰ أمين ليعطيه كل يوم قدر الحاجة[٤].

وللحاكم إن لم يجد مالًا يقترضه أو لم ير الاقتراض أن يبيع منها قدر النفقة وعلىٰ من يتعهدها[٥].

**(فإن لم يكن حاكم)** أو عسر إثبات الواقعة عنده **(فأنفق وأشهد)** علىٰ ما أنفق ليرجع **(رجع)**؛ لأنه حق علىٰ غائب، فجاز عند الضرورة أن يتوصل صاحبه إليه بحسب الإمكان[٦].

(١) مغني المحتاج (٣/٤٨٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٨٨).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٨٨).
(٤) كفاية النبيه (١١/٢٨٢).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٨٨).
(٦) كفاية النبيه (١١/٢٨٢)، حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٤٣٢).

**وقيل: لا يرجع.**

**وإن مات أحد المتكاريين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد.**

---

**(وقيل: لا يرجع)**؛ لأنه يصير حاكمًا لنفسه ليستوفي حقه من مال غيره[١].

فإن اختلفا في نية الرجوع صدق المنفق؛ لأنه أعلم بقصده، فإن لم يشهد لم يرجع وإن نوى الرجوع سواء أقدر عليه أم لا[٢].

وإذا قلنا: "يرجع" فاختلف المنفق والجمال، [فالقول قول] المنفق في إنفاق معتاد بيمينه؛ لأنه أمين كما مر، ويبقى الجمال بيد المستأجر إلى انقضاء المدة، ويحفظها الحاكم بعد انقضائها، أو يبيع منها بقدر ما اقترض، وإن خشي أن تأكل نفسها لو باع بعضها باع الكل[٣].

ولو هرب المكري بها[٤]، فإن كانت الإجارة في الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله، فإن لم يجد له مال اقترض عليه واكترى، فإن تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ كما يؤخذ ذلك مما سيأتي آخر الباب، وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كما إذا ندت الدابة[٥].

**(وإن مات أحد المتكاريين)** أو ماتا **(والعين المستأجرة باقية)** أو كانت إجارة ذمة **(لم[٦] يبطل العقد)**، بل تبقى إلى انقضاء المدة، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، نعم لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٨٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٣٢)، مغني المحتاج (٣/٤٤٤).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٣٢).

(٤) أي: بالجمال.

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٣٢).

(٦) قوله"لم" ليست في النسخة الخطية للمتن.

.........................................................

أو أم ولده، فالأصح انفساخها بموته خلافًا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف[١]، وكالمعلق عتقه بالصفة المدبر. أما انفساخها بموت الأجير المعين فلأنه مورد العقد لا لأنه عاقد[٢].

ولا تنفسخ بموت متولي الوقف الذي آجره، ولو قاضيًا إلا فيما لو أجر البطن الأول مثلًا من الموقوف عليهم الوقف مدة ومات قبل تمامها، وكل بطن له النظر في استحقاقه فقط؛ لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية له عليه ولا نيابة[٣].

ولو أجر ولي الصبي الصبيَّ أو مالَه مدةً لا يبلغ فيها بالسن، فبلغ فيها بالاحتلام رشيدًا لم ينفسخ فيما بقي؛ لأن الولي بنىٰ تصرفه في ذلك علىٰ المصلحة فيلزم[٤].

ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ به وفيما قبله قولا تفريق الصفقة[٥].

ولو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام[٦].

ولا تنفسخ إجارة الناظر بموت البطن الأول ولا بموت غيره من البطون؛

---

(١) الشرح الكبير (٦/١٨٠).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٢).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٨٥).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٨٥).

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٨٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/٤٨٦).

**وإن هلكت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير عدوان لم يضمن.**

لأنه ناظر للجميع، نعم لو أجر للبطن الثاني فمات البطن الأول انتقلت منافع الوقف إلىٰ البطن الثاني فتنفسخ الإجارة؛ لأنه صار مستحق المنافع، ولا يستحق لنفسه علىٰ نفسه[١]، ولا يشكل ذلك بما لو استأجره عيِّنا، ثم اشتراها قبل انقضاء المدة حيث لم ينفسخ الإجارة؛ لاختلاف الاستحقاق.

**(وإن هلكت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير عدوان لم يضمن)**؛ لأنها عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه، فلم يضمنها بالقبض كالنخلة إذا اشترىٰ ثمرتها، وليس كمن اشترىٰ سمنًا فقبضه في ظرفه، فإنه يضمنه، فإن قبضه بدونه ممكن، والرجوع في العدوان إلىٰ العرف[٢] كأن نام في الثوب الذي استأجره للبس بالليل، أو نقل فيه ترابًا أو ألبسه من دونه حرفه كقصار، أو دباغ أو أسكن البيت أضر منه كحداد وقصار، أو ضرب الدابة فوق العادة[٣].

**قال في الروضة:** وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرائض والراعي، فكل تراعي فيه عادة أمثاله[٤]، أو كبحها، أي: جذبها اللجام لتقف فوق العادة، أو أركبها أثقل منه، بخلاف ما إذا ماتت بالضرب المعتاد، أو بإركاب من هو مثله أو دونه، فلا يضمن؛ لعدم تعديه[٥]، وهذا بخلاف موت الزوجة والصبي بضربهما للتأديب المعتاد، فإنه يضمنهما لإمكان تأديبهما بغيره، وقرار الضمان علىٰ المستعمل الثاني إذا علم الحال، وإلا فعلىٰ الأول إن كانت

(١) مغني المحتاج (٣/٤٨٦).
(٢) كفاية النبيه (١١/٢٨٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧).
(٤) روضة الطالبين (٥/٢٣٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧).

**وإن انقضت مدة الإجارة لزم المستأجر رد العين، وعليه مؤنة الرد، وقيل: يجب ذلك على المؤجر.**

---

يد الثاني يد أمانة كالمستأجر، فإن كانت يد ضمان كالمستعير، فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب، نبه عليه في المهمات[١].

ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها لم يضمن إلا إذا تلفت بسبب، كأن انهدم عليها اصطبل في وقت الانتفاع لو انتفع بها فيهلم يصبها الهدم فإنه يضمن؛ لأن التلف حصل بربطها فيه، بخلاف ما إذا تلفت بانهدام سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كما في جنح الليل في الشتاء، والضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد[٢].

**(و)** يد المكتري على العين المكتراة يد أمانه مدة الإجارة فـ**(إن انقضت مدة الإجارة)** ولم يستعملها فكذلك استصحابًا لما كان كالمودع وإذا لم يضمنها **(لزم المستأجر رد العين)** في قول، **(وعليه مؤنة الرد)**؛ لأن المالك أذن له في إمساكها لاستيفاء المنفعة من غير إيداع، فإذا انقضت المدة لزمه الرد كالمستعير[٣].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح، وإن أقر النووي في تصحيحه[٤] الشيخ علي الأول ـ **(يجب ذلك)** أي: رد العين، ومؤنتها **(على المؤجر)**، ويلزم المستأجر التخلية بينها وبينه إذا طلبها كالوديعة[٥]، ولا تضمن المنافع، وإن استعملها

---

(١) المهمات (٦/١٦٢)، أسنى المطالب (٢/٤٢٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٧٦).
(٣) كفاية النبيه (١١/٢٨٤).
(٤) تصحيح التنبيه (٣/١٩٠).
(٥) كفاية النبيه (١١/٢٨٥).

**وإذا اختلفا في الرد فالقول قول المؤجر.**

**وإن هلكت العين التي استؤجر علىٰ العمل فيها؛ فإن كان العمل في ملك المستأجر، أو في غير ملكه والمستأجر مشاهد له لم يضمن.**

**وإن كان في غير ملكه ففيه قولان؛ أصحهما: أنه لا يضمن، .........**

---

ضمن قطعًا، وإن انفسخت الإجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها؛ لتقصيره بعدم إعلامه، فإن أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه به، أو كان هو عالمًا به لم يضمن؛ لأنه أمين ولا تقصير منه[1].

(**وإذا اختلفا في الرد فالقول قول المؤجر**) بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، ولأنه قبضها لغرض نفسه، فأشبه المستعير[2].

**وضابط** من يصدق بيمينه في الرد هو كل أمين ادعىٰ الرد علىٰ من ائتمنه إلا المستأجر والمرتهن كما تقدم التنبيه علىٰ ذلك في باب الرهن[3].

(**وإن هلكت العين التي استؤجر علىٰ العمل فيها**[4]) بلا تفريط (**فإن كان العمل في ملك المستأجر أو في غير ملكه والمستأجر مشاهد له لم يضمن**)؛ لأنه غير مسلم إليه في الحقيقة، وإنما استعان المالك به في شغله فأشبه الوكيل، وإن كان في غيبته فكعمله في غير ملكه، وقد صرح بحكمه فقال: (**وإن كان في غير ملكه**[5] **ففيه قولان: أصحهما: أنه لا يضمن**)؛ لأنه قبضها لمنفعته ومنفعة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٧)، مغني المحتاج (٣/٤٧٦).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٨٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/٨٢).

(٤) في النسخة الخطية للمتن زيادة "في يد الأجير".

(٥) في النسخة الخطية للمتن "ملك المستأجر"

**ويستحق الأجرة فيما عمل في ملك المستأجر إلىٰ أن هلك، ولا يستحق لما عمل في غير ملكه.**

**وإن اختلف المستأجر والأجير المشترك في رد العين فقد قيل: القول قول المستأجر،** ..........................................

---

المالك، فأشبه المرتهن وعامل القراض[١].

**فائدة:**

**قال الربيع:** كان الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه يذهب إلىٰ أنه لا ضمان علىٰ الأجير لكنه لا يبوح به لفساد الزمان، انتهىٰ. فلو نظر إلىٰ زمننا؟.

**والثاني:** يضمن؛ لأن قبضها لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فأشبه المستعير، ولا فرق في جريان الخلاف بين الأجير المشترك والمنفرد[٢].

(**ويستحق الأجرة [فيما عمل في ملك المستأجر]**[٣]) أو بحضرته (**إلىٰ أن هلك**)؛ لأنه تحت يده، فالعمل مسلم له أولًا فأولًا[٤]. (**ولا يستحق لما عمل في غير ملكه**) مع غيبته؛ لأنه لم يسلم ما عمل، فأشبه المبيع إذا تلف قبل القبض[٥].

(**وإن اختلف المستأجر والأجير المشترك في رد العين فقد قيل: القول قول المستأجر**)؛ لأن الأصل عدم القبض[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٨٧).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٨٧).

(٣) في النسخة الخطية للمتن "لما عمل في غير ملكه".

(٤) كفاية النبيه (١١/٢٨٩).

(٥) كفاية النبيه (١١/٢٨٩).

(٦) كفاية النبيه (١١/٢٩١).

**وقيل: القول قول الأجير.**

**وإن باع المكري العين من المكتري.. جاز ولم تنفسخ الإجارة، بل يستوفي ما بقي بحكم العقد.**

---

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**القول قول الأجير**) كعامل القراض والوكيل بجعل؛ لأن يد هؤلاء نائبة عن المالك، والأجير المشترك هو الذي يلتزم العمل في ذمته كعادة الخياطين والقصارين وغيرهم، فإذا التزم له أمكنه أن يلتزم لآخر مثل ذلك، فكأنه مشترك بين الناس، وأما المنفرد فهو الذي أجر نفسه مدة معينة، فلا يمكنه التزام مثله في تلك المدة[1].

(**وإن باع المكري العين**) المستأجرة (**من المكتري جاز**)؛ لأنها في يده من غير حائل، فأشبه بيع المستعار من المستعير، ولأن الإجارة وردت علىٰ المنفعة، فلا تمنع بيع الرقبة كبيع المزوجة[2].

(**ولم تنفسخ الإجارة بل يستوفي ما بقي بحكم العقد**)؛ إذ الملك لا ينافيها، ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر[3].

**وقيل:** تنفسخ؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع علىٰ ملكه، فلا تستوفىٰ بالإجارة كما لو اشترىٰ زوجته[4].

**وأجاب الأول** بأن الذي ينتقل للمشتري ما كان للبائع، والبائع حين البيع ما كان يملك من المنفعة شيئًا، بخلاف النكاح، فإن السيد يملك من منفعة بضع

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٧٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٩٢).
(٤) مغني المحتاج (٣/٤٩٢).

**وإن باع من غيره لم يصح في أحد القولين ويصح في الآخر، ويستوفي المستأجر ما بقي.**

الأمة المزوجة لدليل أنها لو وطئت بشبهة فإن المهر له لا للزوج[١]، وعلىٰ الأول لو تلفت المنافع قبل انقضاء مدة الإجارة انفسخت، ورجع علىٰ المؤجر بحصة ما بقي من المدة[٢].

ولو انفسخ البيع قبل تمام المدة فللمستأجر استيفاء المنفعة إلىٰ انقضاء المدة، وإن قلنا بانفساخ الإجارة رجع المستأجر علىٰ المؤجر بأجرة بقية المدة في أصح الوجهين[٣].

**(وإن باع)** المكري **(من غيره)** أي: المكتري **(لم يصح في [أحد] القولين)** عند الشيخ؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم بحق، فكانت كالبيع من يد الغاصب الذي لا يقدر علىٰ نزعها منه[٤].

**(ويصح في الآخر)** وإن لم يأذن ا لمستأجر، وهو الأظهر؛ لأن ثبوت المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة[٥]، نعم إن كانت الإجارة لعمل غير مقدر بمدة كأن استأجر دابة للركوب إلىٰ بلد كذا فعن أبي الفرج الزاز يمتنع البيع قولًا واحدًا؛ لجهالة مدة السير ذكره البلقيني[٦]، **(و)** علىٰ صحة البيع لا تنفسخ الإجارة، بل **(يستوفي المستأجر ما بقي)** كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة

(١) مغني المحتاج (٣/٤٩٢).
(٢) كفاية النبيه (١١/٢٩٢).
(٣) كفاية النبيه (١١/٢٩٢).
(٤) كفاية النبيه (١١/٢٩٢).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٩٢).
(٦) مغني المحتاج (٣/٤٩٢).

**فإن لم يعلم المشتري بالإجارة ثبت له الخيار.**

المزوجة، وتترك العين بيد المستأجر إلىٰ انقضاء المدة[١].

**(فإن لم يعلم المشتري بالإجارة ثبت له الخيار)** في فسخ البيع؛ لأن ذلك عيب، بخلاف ما إذا علمها، نعم لو قال: "علمتها" ولكن ظننت أن لي أجرة ما يحدث علىٰ ملكي من المنفعة، فأفتىٰ الغزالي [بـ]ـثبوت الخيار له إن كان ممن يشتبه عليه ذلك، وهذا أوجه كما قال الزركشي مما قاله الشاشي من المنع؛ لأنه مما يخفىٰ[٢].

ولو فسخت الإجارة بنحو عيب كإقالة فالمنفعة لبقية المدة تثبت للبائع كما رجحه ابن المقري[٣] لا للمشتري؛ لأنه لم يملك منافع تلك المدة، ورجح البلقيني تبعا لابن الحداد أنها للمشتري؛ لأن المنافع تعود لمالك الرقبة[٤]، والأول أوجه؛ لأن الأصح أن الفسخ يرفع العقد من حينه[٥].

وكبيع العين المستأجرة هبتها والوصية بها ورهنها ومحل الخلاف في البيع لغير المستأجر في بيع غير ضمني. أما فيه كـ"أعتق عبدك عني علىٰ كذا" وهو مستأجر فيصح قطعًا؛ لقوة داعية العتق، وفي بيع غير الحاكم أما بيعه للضرورة كبيعها عند هرب الجمال كما مر فيصح قطعًا[٦].

ولو أجر الأب عينا من ابنه ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ الإجارة

---

(١) النجم الوهاج (٥/٤٠٠)، أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٥).
(٣) روض الطالب (١/٩١٥)، أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٥)..
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٥).
(٥) مغني المحتاج (٣/٤٩٣).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٣١٣).

**وإن كان عبدًا فأعتقه عتق وله أقل الأمرين من أجرته ونفقته.**

وتظهر فائدة عدم الفسخ حين يكون علىٰ التركة دين فلا يتعلق بالعين المستأجرة، أي: بمنافعها شيء منه(١).

ولو خلف المؤجر ابنين أحدهما مستأجر دون الآخر، فالرقبة بينهما بالإرث والإجارة مستمرة، فالمستأجر ورث نصيبه بمنافعه والآخر ورثه مسلوب المنفعة(٢).

**(وإن كان)** المستأجر **(عبدًا فأعتقه)** مالكه في مدة الإجارة **(عتق)** كما لو زوج أمته ثم أعتقها أو أعتق المغصوب أو الآبق، ولا تنفسخ الإجارة؛ لأنه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل عتقه، فالإعتاق إنما يتناول ما كان ملكًا له، ولأنه أجر ملكه ثم طرأ ما يزيله، فأشبه ما إذا أجر ثم مات، ولم يثبت للعبد خيار بعتقه؛ لأن سيده تصرف في خالص ملكه، فلا ينقض ولا رجوع له علىٰ السيد بأجره لما بعد عتقه؛ لأنه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم، فصار كما لو زوج أمته(٣) واستقر مهرها ثم عتقت لا يرجع بشيء؛ لما يستوفيه الزوج بعد العتق، ولا نفقة له علىٰ السيد؛ لانتفاء موجبها، وينفق عليه من بيت المال حتىٰ تنقضي المدة كسائر الأحرار العاجزين لا من مال السيد(٤).

**(و)** قيل: **(له)**(٥) علىٰ السيد **(أقل الأمرين من أجرته و**(٦) **نفقته)**. أما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٥).

(٣) علىٰ هامش النسخة الخطية: في الأصل: بلغ مقابلة بالرباط العجمي بالمدينة المنورة.

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٤).

(٥) قوله: "له" ليس في النسخة الخطية للمتن؛ وفيها ويلزمه المولىٰ للعبد.

(٦) في النسخة الخطية للمتن "أو"

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وجوب أجرة المثل إذا كانت أقل فلأن الحرية قطعت بسبب وجوب النفقة وهو الرق، وقد فوت السيد عليه منافعه في باقي مدة الإجارة، فضمن بدلها كما لو أكرهه علىٰ العمل، وأما وجوب النفقة إن كانت أقل فلأن العتق إنما يقع علىٰ ما هو مملوك السيد، والمنفعة غير مملوكة له، فلم يشملها العتق فلا يرجع ببدلها، ووجبت النفقة؛ لأنه كالباقي علىٰ ملكه[١].

**قال ابن الرفعة:** وهذا الوجه لم أره هكذا فيما وقفت عليه، بل الذي في المهذب وغيره[٢] أنه هل يستحق علىٰ السيد أجرة المثل أم لا؟ فيه قولان، أصحهما ـ وهو الجديد ـ لا، فعلىٰ هذا هل يرجع علىٰ السيد بنفقته؟ فيه وجهان أصحهما لا، بل يجب في بيت المال، ووقع في بعض النسخ أو نفقته[٣].

**قال النووي في تحريره:** والأجود حذف هذه الألف[٤]، انتهىٰ.

ولو فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها بعيب ظهر بالعبد بعد عتقه ملك العتيق منافع نفسه كما رجحه النووي[٥]، وجزم به ابن المقري[٦]؛ لأنه صار مستقلًا، ويفارق ما مر في صور البيع من أنها للبائع بأن العتق لما كان متقربًا به، والشارع متشوفًا إليه كانت منافع العتيق له، نظرًا لمقصود العتق من كمال تقربه، بخلاف البيع ونحوه[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٩٨).
(٢) المهذب (٢/٢٦٥).
(٣) كفاية النبيه (١١/٢٩٨).
(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (١/١٦٢).
(٥) روضة الطالبين (٥/٢٥١).
(٦) روض الطالب (١/٩١٤)، أسنىٰ المطالب (٣/٤٣٤).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤)، مغني المحتاج (٣/٤٩١).

..........................................

**وقيل:** هي للسيد[١]، ورجحه الإسنوي[٢].

ولو مات المؤجر له فأعتقه الوارث في المدة فلا شيء له عليه كمورثه.

ولو أجر أم ولده ثم مات قبل مضي المدة انفسخت الإجارة في الباقي لا فيما مضىٰ، وفرق بينهما وبين العبد فيما إذا أعتقه سيده في المدة بأن العبد ملك نفسه بتمليك السيد، فاختص السيد بما كان علىٰ ملكه، وأم الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه[٣].

ويؤخذ من ذلك ـ كما بحثه ابن الرفعة[٤] ـ أن إيجارها لو كان قبل استيلادها كانت كالعبد؛ لتقدم استحقاق المنفعة علىٰ سبب العتق[٥].

والمعلق عتقه بصفة لا يعلم وقوعها في المدة حكم البطن الأول فيما تقرر فيه ووجوه التي يعلم وقوعها في المدة كبلوغ الصبي بالسن فيها فلا يؤجره مدة توجد الصفة فيها والمدبر كالمعلق عتقه بصفة.

ولو أجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده بطلت الإجارة؛ لأنه أجر نفسه بحكم ملك نفسه وقد بطل فزال أثره لذلك مع ضعف ملكه[٦]، ولا تصح مكاتبة الرقيق المؤجر؛ إذ لا يمكنه التصرف لنفسه[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤).
(٢) المهمات (٦/١٨٣)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤).
(٣) كفاية النبيه (١١/٣٠٠).
(٤) كفاية النبيه (١١/٣٠٠)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤)، مغني المحتاج (٣/٤٩١).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤)، مغني المحتاج (٣/٤٩١).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٤)، مغني المحتاج (٣/٤٩١).

**فإن أجر العين من غير المستأجر لم يجز.**

**وإن أجرها من المستأجر جاز في أظهر القولين.**

**وإن انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع؛ فإن كان بتفريط من .......**

---

(**فإن أجر العين**) قبل انقضاء المدة (**من غير المستأجر**) كأن أجر دارًا شهرًا ثم أجرها لآخر قبل انقضاء المدة (**لم يجز**) ولم يصح العقد الثاني؛ لعدم اتحاد المستأجر؛ لأنه أجر ما لا يقدر علىٰ تسليمه ولم يوجد اتصال الشروع في الاستيفاء بالعقد.

(**وإن أجرها من المستأجر**) مدة تلي مدة إجارته (**جاز في أظهر القولين**) لأنها في يده والمنفعة تقع متوالية في ملكه فأشبه استئجار الشهرين ابتداء في عقد واحد[1]، بخلاف ما لو قال: "أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرىٰ" لا يصح العقد الثاني، كما لو علق بمجيء الشهر[2].

**ووجه مقابل الأظهر**: القياس علىٰ إيجارها من غيره[3].

وفي الرافعي أن المسألة ذات وجهين[4]، وعلىٰ الأول لو انفسخ العقد الأول لم يؤثر في الثاني؛ لعروض الفسخ وتقدم ما له بهذه المسألة تعلق عند قوله: "ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد".

(**وإن انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع**[5]، **فإن كان بتفريط من**

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٥١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠٨)، مغني المحتاج (٣/٤٥١).

(٣) كفاية النبيه (١١/٣٠١).

(٤) الشرح الكبير (٦/٩٧).

(٥) في النسخة الخطية للمتن زيادة (قائم).

**المستأجر جاز إجباره علىٰ قلعه وتسوية الأرض وجاز تركه بأجرة.**

**وإن لم يكن بتفريط منه فقد قيل: يجوز إجباره، وقيل: لا يجوز.**

---

**المستأجر**) كأن زرع ما لا يحصد في تلك المدة أو أخر البذر (**جاز إجباره علىٰ قلعه وتسوية الأرض**)؛ لتعديه (**وجاز تركه بأجرة**)؛ لأن الحق للمالك فجاز تركه برضاه، ولا يجبر علىٰ القلع قبل انتهاء المدة؛ لأن المنفعة الآن له، ولا يمنع ابتداء من زرع ما لا يدرك في المدة[١].

(**وإن لم يكن بتفريط منه**) كتأخير المطر أو لحر أو برد أو نحوه (**فقد قيل: يجوز إجباره**)؛ لأنه مفرط بترك الاستظهار في مدة الإجارة[٢].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يجوز**)؛ لأن هذه الموانع ليست من صنعه، فهو معذور، فعلىٰ هذا يلزمه أجرة المثل لما زاد. هذا كله إذا استأجر للزراعة وأطلق. أما إذا عين زرعًا نظر إن عين ما لا يستحصد في تلك المدة فإن شرط القطع بعد مضي المدة جاز، أو الإبقاء فسد؛ للتناقض[٣]، فلو زرع لم يقلع مجانا للإذن، بل يؤخذ منه أجرة المثل لجميع المدة، وإن لم يتعرضا لقلع ولا إبقاء صح، ثم إن توافقا بعد المدة علىٰ إبقائه مجانًا أو بأجرة فذاك، وإن أراد المالك إجبار المستأجر علىٰ القلع لم يكن له ذلك، وعليه أجرة المثل للزيادة[٤].

ولو انقضت مدة الإجارة للبناء والغراس وهما قائمان فهو كرجوع المعير وقد مر[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٠٢).

(٢) كفاية النبيه (١١/٣٠٣).

(٣) كفاية النبيه (١١/٣٠٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٠).

(٥) كفاية النبيه (١١/٣٠٤).

**وإن كانت الإجارة علىٰ عمل في الذمة جاز أن يعقد بلفظ السلم.**

**فإن عقد بلفظ السلم اعتبر فيه قبض الأجرة في المجلس.**

**وإن عقد بلفظ الإجارة فقد قيل: يعتبر، وقيل: لا يعتبر.**

---

ولو شرط في الإجارة للبناء والغراس التبقية بعد المدة، ففي الصحة وجهان أصحهما ـ عند الإمام[١] والبغوي[٢] ـ الفساد؛ لتضمنها إلزام المكري التأبيد[٣].

(**وإن كانت الإجارة علىٰ عمل في الذمة جاز أن يعقد بلفظ السلم**)؛ لمساواته للسلم بجامع الثبوت في الذمة، فيقول: "أسلمت إليك هذا الدينار"، أو "دينار في ذمتي في خياطة ثوب من صفته كذا" ويبين نوع الخياطة إن اختلف[٤]، أو في بناء حائط ويبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنىٰ به.

(**فإن عقد بلفظ السلم اعتبر فيه قبض الأجرة في المجلس**)؛ لأنه سلم[٥].

(**وإن عقد بلفظ الإجارة فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يعتبر**) اعتبارًا بالمعنىٰ؛ لأنه سلم[٦].

(**وقيل: لا يعتبر**) اعتبارًا بلفظه[٧]، وتقدم ماله بهذه المسألة تعلق عند شرح قوله: "وإن عقد علىٰ مال جزاف".

---

(١) نهاية المطلب (٨/٢٥٤، ٢٥٥).

(٢) التهذيب (٤/٤٨٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٠).

(٤) كفاية النبيه (١١/٣٠٤).

(٥) كفاية النبيه (١١/٣٠٤).

(٦) كفاية النبيه (١١/٣٠٤).

(٧) كفاية النبيه (١١/٣٠٤).

**ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا بالعمل.**

**ويجوز أن يعقد على عمل معجل ومؤجل.**

**وإن هلكت العين،** ..............................

(و) قيل: **(لا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا بالعمل)**؛ لأن المعقود عليه ما في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه، وقد أقر النووي في تصحيحه(١) الشيخ على هذا، والأصح كما في الروضة(٢) وأصلها(٣) استقرارها بدون العمل(٤).

**قال ابن الرفعة:** ويمكن حمل كلام الشيخ على ما إذا اعتمد العقد العمل، وكلام غيره على ما إذا اعتمد الدابة(٥).

**[قال الإسنوي]**(٦): قلت الرافعي صرح في القسمين بالاستقرار، فلا يتأتى الحمل المذكور(٧).

**(ويجوز أن يعقد على عمل معجل ومؤجل)** كالسلم وصورة المعجل أسلمت إليك أو ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب حالا والمؤجل إلى شهر مثلًا(٨).

**(وإن هلكت العين)** التي سلمها ليستوفي بها ما في ذمته، وكذا لو تعيبت

---

(١) تصحيح التنبيه (١٩١/٣).

(٢) روضة الطالبين (٢٤٧/٥، ٢٤٨).

(٣) الشرح الكبير (٢٤٥/١١).

(٤) كفاية النبيه (٣٠٥/١١، ٣٠٦).

(٥) كفاية النبيه (٣٠٥/١١).

(٦) في الأصل: "ابن الملقن" والمثبت هو الصواب الموافق لما في أوهام الكفاية.

(٧) أوهام الكفاية (٤٣٦/٢٠).

(٨) كفاية النبيه (/١١).

**أو غصبت لم تنفسخ الإجارة بل يطالب بالبدل.**

**وإن هرب المكري اكترىٰ عليه.**

**فإن تعذر ذلك ثبت للمكتري الخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلىٰ أن يجده.**

**وإذا دفع إليه ثوبًا فقطعه قميصًا فقال صاحب** ....................

---

(**أو غصبت لم تنفسخ الإجارة**) أي: (**بل يطالب بالبدل**)؛ لأن المعقود عليه في الذمة، وهو باق[1].

وليس للمستأجر مطالبة الغاصب بالأجرة اتفاقًا[2].

ولو أراد المكتري أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمة فإن كان بعد تسليم الدابة جاز وإلا فلا[3].

(**وإن هرب المكري اكترىٰ**) أي: اكترىٰ الحاكم (**عليه**) من ماله، فإن لم يجد له مالًا اقترض عليه واكترىٰ.

(**فإن تعذر ذلك**) أي: الاكتراء عليه (**ثبت للمكتري الخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلىٰ أن يجده**)؛ لتأخير حقه[4]، وإذا فسخ لا يعترض الحاكم عليه لوفاء الأجرة؛ لأنها دين، وبالاقتراض جدد مثله[5].

(**وإذا دفع إليه ثوبًا**) ليخيطه له بعد قطعه (**فقطعه قميصًا فقال صاحب**

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٠٦).

(٢) كفاية النبيه (١١/٣٠٦).

(٣) كفاية النبيه (١١/٣٠٧).

(٤) كفاية النبيه (١١/٣٠٧).

(٥) كفاية النبيه (١١/٣٠٧).

**الثوب: "أمرتك أن تقطعه قباء فعليك الأرش"، وقال الخياط: "بل أمرتني بقميص فعليك الأجرة" تحالفا علىٰ ظاهر المذهب، ولا يستحق الخياط الأجرة،**

---

**الثوب: "أمرتك أن تقطعه قباء فعليك الأرش"، وقال الخياط: "بل أمرتني بقميص فعليك الأجرة")** ومثله لو صبغه أسود، فقال: "إنما أمرتك بصبغه أحمر" **(تحالفا علىٰ ظاهر المذهب)** وهو نص الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه؛ لأن كل واحد منهما مدع ومدعي عليه، فيتحالفان كالمتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن[١]، والتحالف طريقة من ستة طرق للأصحاب في مسألة الخياطة والصبغ، والطريقة الصحيحة منها طريقة حاكية لقولين[٢].

**أحدهما:** ـ وهو الأظهر المعتمد كما في المنهاج[٣] كأصله[٤] والروضة[٥] وأصلها[٦] ـ تصديق المالك بيمينه كما لو اختلفا في أصل الإذن، فيحلف أنه ما إذن في قطعه قميصًا[٧].

**والقول الثاني:** يصدق الخياط بيمينه؛ لأن المالك يدعي عليه الغرم، والأصل عدمه[٨].

**(ولا يستحق الخياط)** علىٰ التحالف ولا علىٰ تصديق المالك **(الأجرة)**؛ لأن عمل الخياط بالتحالف، أو الحلف صار غير مأذون فيه[٩].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٠٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٨٣).
(٣) منهاج الطالبين (١٦٣).
(٤) المحرر (٢٣٤).
(٥) روضة الطالبين (٥/٢٧٣).
(٦) الشرح الكبير (٥/٢٦١).
(٧) مغني المحتاج (٣/٤٨٣).
(٨) مغني المحتاج (٣/٤٨٢).
(٩) كفاية النبيه (١١/٣١٢).

**وهل يلزمه أرش النقص قولان.**

---

**(وهل يلزمه أرش النقص)** للثوب؟ **(قولان)**: أصحهما على التحالف لا يلزمه؛ لأنه نفي بيمينه ما ادعى عليه من العدوان فعمل بموجبهما كيمين المالك في نفي الأجرة(١).

**والثاني**: يلزمه؛ لأنهما إذا تحالفا فكأن لا عقد فيصير قاطعًا لها بغير عقد(٢)، ويلزمه على تصديق المالك قطعًا، وعلى اللزوم هل هو ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا، وما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباء؟ وجهان صحح الإمام(٣) وجماعة الأول، وقال الإسنوي: إنه الأصح، وصحح جماعة الثاني، وهو الظاهر، واختاره السبكي، وقال: لا يتجه غيره(٤).

وللخياط نزع خيطه كالصبغ، وعليه أرش النزع إن حصل به نقص كما قاله الماوردي(٥) والروياني(٦).

وله منع المالك من شد خيطه في خيط الخياط ليجره في المطروز مكانه إذا نزع؛ لأنه تصرف في ملك غيره، فلا يجوز بغير رضاه(٧).

ولو قال له: "إن كان هذا الثوب يكفيني قميصًا فاقطعه" فقطعه ضمن الأرش إن لم يكفه؛ لأن الأذن مشروط بما لم يوجد، لا إن قال: "هو يكفيك"

---

(١) كفاية النبيه (٣١٣/١١).

(٢) كفاية النبيه (٣١٢/١١).

(٣) نهاية المطلب (١٧٨/٨، ١٧٩).

(٤) وهو المعتمد كما في المغني (٤٨٣/٣).

(٥) الحاوي الكبير (٤٣٦/٧، ٤٣٧).

(٦) بحر المذهب (٢٠٢/٧، ٢٠٣).

(٧) مغني المحتاج (٤٨٣/٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فقال: "اقطع" فلا يضمن إن لم يكفه؛ لأن الإذن مطلق[١].

ولو اختلفا في الأجرة أو المدة أو المنفعة أو قدر المنفعة هل هي عشرة فراسخ أو خمسه، أو في قدر المستأجر، هل هو كل الدار أو بيت منها؟ تحالفا وفسخت الإجارة كما في البيع ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه[٢].

**خاتمة:**

زمن الطهارة والصلاة المكتوبة ولو جمعة والراتبة مستثنى في الإجارة لعمل مدة، فلا تنقص من الأجرة شيء، وعلى الأجير أن يخفف الصلاة مع إتمامها، فلو صلى ثم قال: "كنت محدثا" قال القفال: "لا نمنعه من الإعادة" لكن يسقط من الأجرة بقدر الصلاة الثانية ونمنعه من الثالثة؛ لأنه متعنت[٣].

ويستثنى أيضا سبت اليهود إن اعتيد لهم، وحكم النصارى في يوم الأحد كذلك كما قاله الزركشي، ولا يلحق بذلك بقية أعيادهما؛ لعدم اشتهارها في عرف المسلمين[٤].

ولو أكره بعض الرعية شخصًا على غسل ميت لزمه أجرة المثل، أو الإمام وللميت تركة وجبت فيها، وإلا ففي بيت المال إن وسع، وإلا فلا شيء[٥].

وللأب إيجار ابنه الصغير المميز لإسقاط نفقته عنه، وله استئجاره كما

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٨٣).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٩٢).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٣٦).

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٣٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٩٣).

..............................................................

يشتري ماله[١].

ولو استأجر من شخص سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان حكاهما ابن جماعة في فروعه: **أحدهما**: أنه للمستأجر؛ لأنه ملك منافع السفينة ويده عليها، فكان أحق به[٢].

**والثاني**: للمالك؛ لأن هذه ليست من المنافع التي يقع الإجار عليها، والأول أوجه[٣].

(١) مغني المحتاج (٣/٤٩٣، ٤٩٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٤٩٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٩٤).

# باب الجعالة

## (باب) بيان (الجعالة) وحكمها

وهي ـ بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك[١] وغيره، واقتصر الجوهري وغيره علىٰ كسرها[٢] ـ لغة: اسم لما يجعل للإنسان علىٰ فعل شيء، وكذا الجعل والجعيلة، وشرعًا: التزام عوض معلوم علىٰ عمل معلوم أو مجهول[٣].

والأصل فيها قبل الإجماع خبر: "الذي رقاه الصحابي بالفاتحة علىٰ قطيع الغنم"، كما في الصحيحين[٤] عن أبي سعيد الخدري، وهو الراقي كما رواه الحاكم[٥]، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم.

والقطيع ثلاثون رأسًا من الغنم، والحاجة قد تدعو إليها فجازت كالمضاربة والإجارة[٦].

ويؤخذ من الحديث أن للراقي أن يأخذ أجرة علىٰ رقيته إن كان فيها كلفة كقراءة الفاتحة قاله الزركشي[٧].

**قال**: ولم يذكروه[٨].

---

(١) قاله ابن مالك في مثلثه. هادي النبيه (٢١٧).

(٢) الصحاح (٤/١٦٥٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٩)، مغني المحتاج (٣/٦١٧).

(٤) البخاري (٢٢٧٦)، مسلم (٦٦ ـ ٢٢٠١).

(٥) المستدرك (٢٠٥٤).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٩).

(٧) مغني المحتاج (٣/٦١٧).

(٨) مغني المحتاج (٣/٦١٧).

**وهو أن يجعل لمن عمل له عملًا عوضًا فيقول: "من بني لي حائطًا، أو ردَّ لي آبقًا فله كذا"، فإذا عمل له ذلك استحق الجعل على القائل.**

---

**وأركانها** أربعة: عمل، وجعل، وصيغة، وعاقد[١]، وقد شرع في بيان ذلك فقال: **(وهو[٢])** أي: عقد الجعالة **(أن يجعل)** مطلق التصرف مالكًا كان أو غيره **(لمن عمل له عملًا)** يجوز بذل الأجرة في مقابلته، معينًا معلومًا كمن خاط لي هذا الثوب، أو مجهولًا عسر علمه، كمن رَدَّ آبقي، **(عوضًا)** معلومًا كالأجرة، **(فيقول: من بني لي حائطًا)** مثلًا، **(أو ردَّ لي آبقًا فله كذا)**، أو إن رددته فلك كذا، أو رده ولك كذا، أو من رد عبد فلان، فله كذا.

واحتمل إبهام العامل؛ لأنه ربما لا يهتدي القائل إلى تعيين الراغب في ذلك[٣].

**(فإذا عمل له)** من سمع النداء لا غيره **(ذلك استحق الجعل على القائل)**؛ لأنه الملتزم له حتى لو قال أحد الشريكين: من رد عبدي فله كذا فرده شريكه، استحق الجعل.

لا يقال: إنه يستحق بالقسط؛ لأن العبد مشترك بينهما؛ لأنا نقول: الشريك منزل منزلة الأجنبي، وهو يستحق ذلك.

ولا فرق فيمن سمع بين أن يكون بواسطة أم بدونها، نعم إن قال: إن رد عبدي من سمع ندائي فله كذا، فرده مَن علم بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئًا، وإن عمل طامعًا كما قاله الماوردي[٤]. أما من لم يسمعه فلا يستحق

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/٦١٧).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: "الجعالة جائزة، وهي".

(٣) أي: في العمل. أسنى المطالب (٢/٤٣٩)، مغني المحتاج (٣/٦١٧).

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٣٩).

.......................................................

شيئًا؛ لأنه متبرع[١].

واستشكل ابن الرفعة قولهم: "من رد عبد فلان فله كذا" بأنه لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده علىٰ الآبق، فكيف يستحق الجعل؟[٢] وأجيب بأنه لا حاجة إلىٰ الإذن في ذلك؛ لأن المالك راض به قطعًا، أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد[٣].

ولا يشترط القبول لفظًا؛ لما فيه من التضييق في محل الحاجة، وعليه قال القمولي: "لو قال لغيره: إن رددت عبدي فلك دينار"، فقال: "أرده بنصف دينار"، فالوجه القطع باستحقاق الدينار[٤]، وقد يشكل ذلك بما في الروضة[٥] وأصلها[٦] في باب الخلع من أنها لو قالت: "طلقني بألف" فطلق بخمسمائة، فإنه يقع بخمسمائة، وقياسه أن تستحق نصف الدينار، وربما يجاب بأن الخلع لما كان فيه شوب معاوضة من جهة الزوج، وقد رضي ببعض ما شرط له اعتبر[٧].

ولو رده من أخبره ثقة بالتزام المالك فلا شيء له علىٰ الثقة مطلقًا، ولا علىٰ المالك إن كذبه، بخلاف ما إذا صدقه، فإنه يستحق عليه عملًا بتصديقه. أما غير الثقة فلا يستحق عليه الراد شيئًا، ولا شيء علىٰ المالك وإن صدقه كما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٩).
(٢) كفاية النبيه (١١/٣٢٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٩).
(٥) روضة الطالبين (٧/٤٢٢).
(٦) الشرح الكبير (٨/٤٠٨).
(٧) مغني المحتاج (٣/٦١٩).

.....................................

لو رده غير عالم بإذنه، فإن أنكر المالك الخبر لم تقبل شهادة الثقة به عليه؛ لأنه متهم في ترويج قوله(١).

ولو قال: "إن رده زيد فله كذا" فرده عمرو، أو زيد، قبل علمه بالالتزام لم يستحق شيئًا؛ لعدم اشتراط شيء لعمرو، وعدم سماع زيد(٢).

وخرج بـ"مطلق التصرف" الصبي والمحجور عليه لسفه، فلا يصح التزامهم، وأما العامل فإن كان معينًا اشترط فيه أهلية العمل، فيدخل فيه العبد وغير المكلف بإذن وغيره كما قاله السبكي وغيره، خلافًا لابن الرفعة في العبد إذا لم يأذن له سيده، ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه؛ لأن منفعته معدومة فأشبه استئجار الأعمىٰ للحفظ قاله ابن العماد. إما إذا كان مبهمًا فيكفي علمه بالنداء(٣).

**قال الماوردي** هنا: لو قال من جاء بآبقي فله دينار، فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به؛ لدخولهم في عموم قوله: "من جاء"(٤) ـ وهذا هو المعتمد(٥) ـ خلافًا لما قاله في السير من عدم استحقاق الصبي والعبد إذا قام به بغير إذن سيده(٦).

ولا يصح تأقيتها(٧) كما في القِراض؛ لأن تقدير المدة مخلٌّ بمقصود العقد،

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٠).
(٤) الحاوي الكبير (٨/٣١)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٠).
(٥) اعتمده الشارح في المغني (٣/٦٢٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٠)، مغني المحتاج (٣/٦١٩، ٦٢٠).
(٧) بأن قال: "من رد آبقي اليوم فله كذا".

**ويجوز أن يعقد علىٰ عمل مجهول.**

---

فقد لا يظفر به فيها[١]، فيضيع سعيه، ولا يحصل الغرض، وهل يصح تعليقها أم لا؟ لم أر من تعرض له، وقياسها علىٰ القراض يقتضي عدم الصحة[٢][٣].

(**ويجوز أن يعقد علىٰ عمل**) معين معلوم، أو (**مجهول**) عسر علمه كما مر؛ للحاجة كما في عمل القراض. أما ما لا يعسر فيعتبر ضبطه؛ إذ لا حاجة إلىٰ احتمال جهالة الجعالة، ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه، وما يبني به، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة، وسواء في العمل الواجب وغيره، فلو حبس ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره جاز كما نقله النووي في فتاويه عن جماعة[٤]، وإن كان هذا العمل فرض كفاية[٥].

ولو سمع النداء والمطلوب في يده فرده، وفي الرد كلفة كالآبق استحق الجعل، وإلا فلا يستحق شيئًا؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض[٦].

وشمل كلامهم ما لو كان المالك في يده بجهة توجب الرد كالغصب والعارية، وقضيته الاستحقاق بالرد إن كان فيه كلفة، وتعليلهم عدم استحقاق من دل علىٰ ما في يده مع جعل الجعل لمن دل عليه بأن ما فعله واجب عليه شرعًا يقتضي خلافه، وهذا هو الظاهر كما استظهره بعض المتأخرين[٧].

---

(١) أي: في المدة.
(٢) استظهره في المغني (٣/٦١٨).
(٣) مغني المحتاج (٣/٦١٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٠).
(٥) مغني المحتاج (٣/٦٢٠).
(٦) مغني المحتاج (٣/٦٢٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٠، ٤٤١)، مغني المحتاج (٣/٦٢٠).

**ولا يجوز إلا بعوض معلوم.**

ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلًا فلا شيء لمن أخبره به إلا إن تعب وصدق[١]، وكان للمستخبر غرض في المخبر به كما صرح به الرافعي[٢].

**(ولا يجوز)** عقد الجعالة ولا يصح **(إلا بعوض معلوم)** كالأجرة في الإجارة، ولأنه لا حاجة إلىٰ جهالته، بخلاف العمل والعامل، فلو كان مجهولًا كثوب أو عبد أو أرضيه أو نجسًا كخمر، أو لم يقدر علىٰ تسليمه كمغصوب فأجرة المثل كالإجارة الفاسدة، ويستثنىٰ من ذلك مسألة العلج وسيأتي في السير[٣].

ولو قال: حج عني وأعطيك نفقتك جاز مع جهالتها، وفي كون ذلك جعالة نزاع[٤].

ولو وصف الجعل بما يفيد العلم استحقه كما جزم به في الأنوار، ونقله في أصل الروضة[٥] عن المتولي خلافًا لما قاله الإسنوي من قياس الجعالة علىٰ البيع والإجارة في أن الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته، وفرق بأن تلك العقود لازمة، بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة[٦].

ولو قال: "من رد عبدي فله ربعه" مثلًا استحق المشروط إن علمه، وإلا فأجرة المثل[٧].

---

(١) أي: وصدق في إخباره.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٢)، مغني المحتاج (٢/٦٢١).

(٥) روضة الطالبين (٥/٢٧٠).

(٦) مغني المحتاج (٣/٦٢١).

(٧) مغني المحتاج (٣/٦٢١).

**ويجوز لهما الفسخ قبل العمل، وأما بعد الشروع فيجوز للعامل الرجوع فيه.**

والاعتبار في أجرة المثل بالزمان الذي حصل فيه كل العمل لا بالزمن الذي حصل فيه التسليم كما قالوه في المسابقة[١].

ولو قال: "من رد عبدي من بلد كذا فله دينار" فرده من أقرب منه فله قسطه من الجعل مع اعتبار السهولة والصعوبة؛ لأن كل الجعل في مقابلة العمل، فبعضه في مقابلة البعض، ولو رده من أبعد فلا زيادة له[٢]؛ لعدم التزامها، أو من مثله من جهة أخرىٰ فله كل الجعل كما صححه الخوارزمي؛ لحصول الغرض[٣].

ولو قال: "من رد العبدين من بلد كذا فله دينار" فردهما سامع من نصف المسافة المتساوية سهولة وصعوبة، أو رد أحدهما من جميعها استحق النصف عملًا بالتوزيع علىٰ العمل، أو قال: "لاثنين إن رددتما العبدين فلكما كذا" فردهما واحد منهما فله النصف، أو رد أحدهما واحدًا من العبدين، فله الربع فيهما، فلو رد العبدين من مكان أبعد مما عين فالزائد هدر[٤].

(**ويجوز لهما الفسخ قبل العمل**)؛ لعدم لزومها حينئذٍ، أما من جهة الجاعل فلأنها تعليق استحقاق بشرط كالوصية، وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهولٌ كالقراض. أما بعده فلازمة[٥].

(**وأما بعد الشروع**) وقبل الفراغ (**فيجوز للعامل الرجوع فيه**)؛ لما مر، ولا

---

(١) مغني المحتاج (٣/٦٢١).
(٢) مغني المحتاج (٣/٦٢١).
(٣) فتح الوهاب (١/٣٢١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤١).
(٥) للزوم الجعل فلا انفساخ ولا فسخ. أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢)،

**ولا يجوز لصاحب العمل إلا بعد أن يضمن للعامل أجرة ما عمل.**

شيء له من الجعل في المسألتين؛ لأنه لم يعمل في الأولىٰ شيئًا، ولم يحصل غرض المالك في الثانية، سواء أوقع ما عمله مسلمًا أم لا، كما جزم به ابن الرفعة[١] نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة فسخ لذلك، فله أجرة المثل؛ لأن المالك هو الذي ألجأه لذلك، وقول الإسنوي: "وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل" لا يصح، وإن كان يستحق أجرة المثل؛ لأن النقص فسخ من المالك لا من العامل[٢].

(**ولا يجوز لصاحب العمل**) الرجوع (**إلا بعد أن يضمن للعامل أجرة ما عمل**) هذه عبارة معظم الأصحاب، وبعضهم يقول: "حتىٰ يعطيه أجرته"، وبعضهم يقول: "له الفسخ ويلزمه أجرة المثل"، وهذا هو المراد من العبارتين الأوليين، وإنما استحق أجرة المثل؛ لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره، وإنما لم يجب قسط ما عمل من المسمىٰ؛ لارتفاع العقد بالفسخ؛ لأنه إنما يستحق المسمىٰ بالفراغ من العمل، فكذا بعضه، وإنما استحق أجرة المثل؛ لما مر[٣].

**واستشكل** لزوم أجرة المثل بما لو مات المالك في أثناء المدة حيث تنفسخ، ويجب القسط من المسمىٰ، وأي فرق بين الفسخ والانفساخ.

**وأجيب** بأن العامل ثَمَّ تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه، بخلافه هنا[٤].

ولو فسخ الملتزم والعامل معًا بعد الشروع فهل يغلب جانب العامل، فلا

(١) كفاية النبيه (١١/٣٢٥).
(٢) مغني المحتاج (٣/٦٢٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢)، مغني المحتاج (٣/٦٢٥).

**وإن اشترك جماعة في العمل اشتركوا في الجُعْل.**

يستحق شيئًا، أو الملتزم فله أجرة المثل؟ لم أر من تعرض لذلك، وينبغي عدم الاستحقاق؛ لاجتماع المقتضي والمانع[(١)].

ولو عمل العامل شيئًا بعد الفسخ ولو جاهلًا به لم يستحق لذلك شيئًا[(٢)].

ولو أعتق المالك رقيقه قبل رده ـ قال ابن الرفعة: ـ يظهر أن يقال: لا أجرة للعامل إذا رده بعد العتق وإن لم يعلم؛ لحصول الرجوع ضمنًا[(٣)]، أي: فلا أجرة لعمله بعد العتق؛ تنزيلًا لإعتاقه منزلة فسخه[(٤)].

وتنفسخ أيضًا بموت أحد المتعاقدين وبجنونه وإغمائه، فلو مات المالك بعد الشروع في العمل، فرده إلىٰ وارثه وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمىٰ[(٥)].

**قال الماوردي:** ولو مات العامل فرده وارثه استحق القسط[(٦)] أيضًا[(٧)]. وهذا إذا كان العامل معينًا. أما غير المعين فيستحق الجميع بعمله وعمل مورثه كما لو رده اثنان[(٨)].

**(وإن اشترك جماعة في العمل اشتركوا في الجُعْل)**؛ لاشتراكهم في

(١) مغني المحتاج (٣/٦٢٤).
(٢) اعتمده في المغني (٣/٦٢٤).
(٣) كفاية النبيه (١١/٢٣٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢)، مغني المحتاج (٣/٦٢٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣)، مغني المحتاج (٣/٦٢٤).
(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بحرم سيد الأنام ﷺ.
(٧) الحاوي الكبير (٧/٣٨٣)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢)، مغني المحتاج (٣/٦٢٤).
(٨) قال في المغني: وهذا ظاهر ولم أر من ذكره. (٣/٦٢٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

السبب، ويقسم بينهم بالسوية وإن تفاوتت أجرتهم؛ لأن العمل في أصله مجهول، فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط[١].

ولو قال: "من حج عنه فله دينار" فحج عنه اثنان استحق السابق، فإن حجا معًا لم يستحق واحد منهما شيئًا؛ لأن أحدهما ليس أولىٰ من الآخر كالوليين في عقد النكاح[٢].

ولو قال لزيد: "رده ولك كذا فأعانه [آخر][٣] "فالكل لزيد فقد يحتاج للمعاونة، وغرض الملتزم العملُ بأي وجه أمكن، فلا يحمل علىٰ قصر العمل علىٰ المخاطب[٤].

ويجوز له[٥] أن يستعين بغيره إذا لم يكن العامل معينًا وإن لم يعجز؛ لأن الجعالة خفف فيها، وإن كان معينًا فهو كالوكيل، فيجوز أن يستعين به فيما يعجز عنه، أو لا يليق به كما يوكل فيه، وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز[٦].

ولا شيء للمعاون إلا إذا التزم له زيد أجرة فيستحقها، فإن عمل المعاون لنفسه أو للمالك، أو أطلق ـ كما بحثه بعضهم ـ فلا شيء للعامل، ولزيد النصف إن استويا عملًا.

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٣٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٦٢٢).
(٣) أي: وأعانه آخر في رده بعوض.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤١، ٤٤٢)، مغني المحتاج (٣/٦٢٢).
(٥) قوله: "له" أي: العامل.
(٦) مغني المحتاج (٣/٦٢٢، ٦٢٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولو شاركه اثنان في الرد، فإن قصدًا إعانته، فله تمام الجعل، أو العمل للمالك فله ثلثه، أو واحد إعانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه[١].

وإن قال: "أول من يرد عبدي فله دينار" فرده اثنان اقتسماه[٢]، وإن قال "لكل من ثلاثة: رده ولك دينار" فردوه فلكل منهم ثلثه. هذا ـ كما قال المسعودي ـ: إذا عمل كل منهم لنفسه. أما لو قال أحدهم: "أعنت صاحبي" فلا شيء له، ولكل منهما نصفه، أو اثنان منهم: "أعنا صاحبنا" فلا شيء لهما، وله جميعه، فإن شاركهم رابع فلا شيء له، وإن كان قصد المالك بالعمل، أو قصد أخذ الجعل منه، فلكل من الثلاثة ربعه، فإن أعان أحدهم فللذي عاونه النصف، وللآخرين النصف لكل منهما الربع، أو أعان اثنين منهم فلكل منهما ربعه وثمنه، وللثالث ربعه وثمنه وللثالث ربعه، وإن أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم[٣].

فإن شرط المالك لأحدهم جعلًا مجهولًا كثوب، وللآخرين دينارًا[٤].. استحق أجرة المثل، ولهما ثلثا المسمىٰ[٥].

ولو زاد المالك أو نقص في الجعل أو غير جنسه قبل الشروع في العمل وسمعه العامل اعتبر النداء الأخير، فللعامل ما ذكر فيه[٦]، فلو لم يسمعه العامل،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢).

(٢) لأنهما يوصفان بالأولية في الرد. أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢).

(٤) أي: فردوه.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٢).

(٦) وجاز ذلك قياسًا علىٰ الثمن في زمن الخيار. أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أو كان بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ منه وتمم العمل وقد سمع الأول أيضًا وجب له أجرة المثل لجميع العمل في الأولىٰ، ولعمله قبل النداء الثاني؛ لأن النداء الثاني فسخ للأول، والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلىٰ أجرة المثل. أما ما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه، ولا ينافيه ما مر من أنه لو عمل شيئًا بعد الفسخ لا شيء له؛ لأن ذلك فيما إذا فسخ بلا بدل، بخلاف هذا، فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة، ومن سمع الثاني استحق الأول نصف أجرة المثل، والثاني نصف المسمىٰ الثاني[1].

ولو هرب الآبق من العامل قبل تسليمه لمالكه ولو في داره أو مات بغير قتل المالك فلا شيء له، وإن حضر الآبق بعد ذلك؛ لأنه لم يرده بخلاف ما لو اكترىٰ من يحج عنه، فأتىٰ ببعض الأعمال ومات حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل؛ لأن المقصود من الحج الثواب، وقد حصل ببعض العمل، وهنا لم يحصل شيء من المقصود[2]. أما إذا قتله المالك فيستحق القسط كما لو فسخ[3].

ولو خاط له نصف ثوب فاحترق أو تركه أو بنىٰ بعض حائط فانهدم أو تركه فلا شيء له إذا لم يقع العمل مسلمًا، وإلا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمىٰ، كما لو مات الصبي في أثناء التعليم؛ لوقوعه مسلمًا بالتعليم[4] مع

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣)، مغني المحتاج (٣/٦٢٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/٦٢٦).

(٤) محله إذا كان حرا، فإن كان رقيقا لم يستحق إلا إذا سلمه السيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه. مغني المحتاج (٣/٦٢٦).

**ومن عمل لغيره شيئًا من ذلك من غير شرط لم يستحق عليه الأجرة.**

ظهور أثر العمل علىٰ المحل[١].

ولا يشكل هذا بما تقدم في الفسخ من أنه لا يستحق مطلقًا؛ لأن التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل، بخلاف ما هنا[٢].

ولو لم يتعلم الصبي لبلادته لم يستحق العامل شيئًا؛ لما مر، ولو منعه أبوه من تمام التعليم، أو المالك من تمام العمل وجب له أجرة المثل لما عمله؛ لأن المنع فسخ أو كالفسخ[٣].

ولا يحبس الآبق لاستيفاء الجعل ولا لما أنفقه عليه لأنه إنما يستحقه بالتسليم[٤].

**(ومن عمل لغيره شيئًا من ذلك من غير شرط)** ولا إذن من المالك **(لم يستحق عليه الأجرة[٥])**، وإن جرت عادته بالأجرة؛ لأنه بذل المنفعة من غير عوض، ويصير ضامنًا للآبق بوضع يده عليه. أما إذا أذن في العمل ولم يذكر جُعْلًا فسيأتي[٦].

**قال الزركشي:** ولو تولىٰ وظيفة وأكره علىٰ عدم مباشرتها أفتىٰ الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم، والظاهر خلافه؛ لأنها جعالة، وهو لم

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣)، مغني المحتاج (٣/٦٢٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٦٢٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣)، مغني المحتاج (٣/٦٢٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣).
(٥) في النسخة الخطية للمتن: "الجعل".
(٦) كفاية النبيه (١١/٣٢٩).

**وإن قال العامل: "شرطت لي عوضًا" وقال المعمول له: "لم أشرطه"، فالقول قول المعمول له.**

**وإن اختلفا في قدره تحالفا.**

---

يباشرها[١]، انتهىٰ. والظاهر ما أفتىٰ به الشيخ المذكور ووافقه شيخنا الشهاب الرملي[٢].

**(وإن قال العامل: "شرطت لي عوضًا" وقال المعمول له: "لم أشرطه"، فالقول قول المعمول له)** بيمينه إذا أنكر شرط العوض؛ لأن الأصل عدمه[٣]، وكذا يصدق فيما لو قال: شرطته علىٰ عبد آخر، وأنكر سعي الطالب له في رد الآبق بأن قال العامل: "رددته"، وقال المالك: بل جاء بنفسه، أو رده غيرك؛ لأن الأصل عدمها[٤].

ولو اختلفا في بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه[٥].

**(وإن اختلفا في قدره)** أي: المشروط ككونه درهمًا أو درهمين، أو في كونه علىٰ رد عبد أو عبدين، وقد رد أحدهما **(تحالفا)** وفسخ العقد، ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا في الإجارة، وصورة ذلك أن يقع الاختلاف بعد فراغ

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣).

(٢) **قال الخطيب**: الذي ينبغي أن يقال في ذلك: إن هذه الوظائف إن كانت من بيت المال وكان من هي بيده مستحقًّا، فهو يستحق معلومها، سواء أحضر أم لا، استناب أم لا. وأما النائب فإن جعل له معلوم في نيابته استحق، وإلا فلا، فإن لم تكن من بيت المال، أو كانت ولم يكن مستحقًا فيه فالظاهر ما قاله الفزراي ووافقه عليه الرملي. مغني المحتاج (٣/٦٢٤).

(٣) أي: عدم الشرط.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣).

(٥) نهاية المحتاج (٥/٤٧٩).

**وإن أمر غسالا بغسل ثوب ولم يسم له شيئًا فغسل لم يستحق الأجرة، وقيل: يستحق أجرة المثل.**

---

العمل والتسليم، وقد يتصور قبل الفراغ فيما إذا وجب للعامل قسط ما عمله[١].

(**وإن أمر غسالا**) أي: أذن له (**بغسل ثوب**)، أو دفع ثوبًا إلىٰ قصار ليقصره، أو خياط ليخيطه، (**ولم يسم له شيئًا فغسل**)، أو قصر، أو خاط (**لم يستحق الأجرة**)، ولو كان معروفًا بذلك العمل؛ لعدم التزامها كما لو قال: "أطعمني" فأطعمه، فإنه لا ضمان عليه، والثوب في يده أمانة[٢].

(**وقيل: يستحق أجرة المثل**)؛ لاستهلاك الدافع عمله.

**وقيل**: إن كان معروفًا بذلك العمل بالأجرة فله أجرة المثل، وإلا فلا أجرة له.

**قال الشيخان**: وقد يستحسن هذا؛ [للعمل][٣] فيه بالعادة[٤]، والأشبه ـ كما قال الأذرعي: ـ أن عدم استحقاقه الأجرة محله إذا كان حرًا مكلفًا مطلق التصرف، فلو كان عبدًا أو محجورًا عليه بسفهٍ أو نحوه استحقها؛ إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأغراض، واستثنىٰ عامل المساقاة؛ إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك، فإنه يستحق الأجرة[٥]، أي: لأن عمله تابع لما فيه أجرة[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٥، ٤٢٦)، مغني المحتاج (٣/٤٧٨).

(٣) في الأصل: "العمل"؟!.

(٤) أي: العادة القائم مقام اللفظ.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/٤٧٩).

...............................................................

وأما عامل الزكاة فإن الأجرة ثابتة له بنص القرآن فهي مسماة شرعًا وإن لم يسمها الإمام حين بعثه(١).

وداخل الحمام بلا إذن(٢) تلزمه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر؛ لأن الغسال ونحوه صرف منفعته لغيره، والداخل للحمام استوفىٰ منفعة الحمام بسكونه فيه، فإن أذن له الحمامي في الدخول فهو فيه كالأجير كما قالو به فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتىٰ أتىٰ الساحل(٣)، وبذلك صرح الرافعي في الشرح الصغير، وصرح [في] أصل الروضة في مسألة السفينة بأنه إذا دخلها بلا إذن لزمته الأجرة(٤).

**قال في المطلب**: ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حين سيرها، وإلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه علىٰ دابة غيره فسيرها مالكها، فإنه لا أجرة علىٰ مالكه ولا ضمان(٥).

ولو قال لمن ذكر من غسال أو نحوه: "افعل ذلك وأنا أرضيك، أو "لا ترىٰ مني إلا ما يسرك"، أو "حتىٰ أحاسبك"، أو "لا يضيع حقك"، أو نحو ذلك، ففعل استحق أجرة المثل(٦).

*   *   *

(١) مغني المحتاج (٣/٤٧٩).
(٢) أي: بلا إذن من الحمامي.
(٣) مغني المحتاج (٣/٤٧٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**خاتمة:**

يد العامل[١] يد أمانة، فإن خلاه بتفريط ضمن؛ لتقصيره، وإن أنفق عليه مدة الرجوع فمتبرع إلا أن يأذن له الحاكم، أو يشهد عند فقده ليرجع، ومن وجد مريضًا عاجزًا عن السير، أو مغشيًّا عليه ببادية، أو نحوها لزمه المقام معه إن لم يخف علىٰ نفسه أو نحوه، وإلا فلا يلزمه، فإن أقام معه فلا أجرة له، ولو مات من ذكر لزمه إن كان أمينًا حمل ماله إلىٰ ورثته، وإلا لم يلزمه، ويجوز له، ولا يضمنه في الحالين لو تركه[٢].

ولو سرق الآبق قطع كغيره ويحفظه الحاكم إذا وجده انتظارًا لسيده فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن[٣].

(١) أي: يده علىٰ ما يقع في يده إلىٰ أن يرده.
(٢) مغني المحتاج (٣/٦٢٧).
(٣) مغني المحتاج (٣/٦٢٧).

# باب المسابقة

**المسابقة** ............................................

## (باب) بيان (المسابقة)
## وحكمها على الخيل والسهام ونحوهما

فالمسابقة تعم المناضلة(١).

**قال الأزهري:** النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق فيهما(٢).

**(المسابقة)** لقصد الجهاد سنةٌ للرجال للإجماع. ولقوله تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ﴾ [الأنفال: ٦٠]، الآية. وفسر النبي ﷺ القوة فيها بالرمي" كما رواه مسلم(٣)، وخبر أنس: "كانت العضباء ناقة رسول الله ﷺ لا تُسْبَقُ، فجاء أعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: إن حقًّا على الله أن لا يرفع شيئًا من هذه الدنيا إلا وضعه"(٤) وخبر: "لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر" رواه الترمذي وحسنه(٥)، وابن ماجة وصححه(٦)، يروي "سَبْق" بسكون الموحدة مصدرًا، وبفتحها المال الذي يدفع إلى السابق(٧).

---

(١) أسنى المطالب (١٨٠/٥).

(٢) تهذيب اللغة (٣١٧/٨)، أسنى المطالب (١٨٠/٥).

(٣) مسلم (١٩١٧).

(٤) البخاري (٢٨٧٢).

(٥) الترمذي (١٧٠٠)،

(٦) سنن ابن ماجة (٢٨٧٨).

(٧) أسنى المطالب (١٨٠/٥).

**علىٰ عوض كالإجارة في أحد القولين.**

**وتصح ممن تصح منه الإجارة.**

فإن قصد بها غير الجهاد. **قال الماوردي**: فمباحة[١]، أي: إذا لم يقترن بها قصد محرم كقطع طريق، فإن اقترن بها صارت حرامًا[٢].

ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة؛ لقوله ﷺ: "من علم الرمي ثم تركه فليس منَّا، أو قد عصىٰ" رواه مسلم[٣][٤] عن عقبة ابن عامر.

وهي (**علىٰ عوض كالإجارة في أحد القولين**) وهو الأظهر، فلابد أن يكون معلومًا كما سيأتي، وليس للولي صرف مال صبي في المسابقة والمناضلة وإن استفاد بها التعلم[٥].

**قال الأذرعي وغيره**: وينبغي الجواز فيما إذا كان من أولاد المرتزقة، وقد راهق لا سيما إذا كان قد أثبت اسمه في الديوان، وكذا السفيه البالغ؛ لما فيه من المصلحة[٦].

(**وتصح**) بعوض (**ممن تصح منه الإجارة**)، فيشترط في مخرج المال إطلاق التصرف كما قال البلقيني: إنه مقتضىٰ القواعد[٧].

**قال**: والأرجح اعتبار إسلام المتعاقدين، ولم أر من ذكره[٨].

(١) الحاوي الكبير (١٥/١٨٢).
(٢) مغني المحتاج (٦/١٦٧).
(٣) مسلم (١٩١٩).
(٤) مغني المحتاج (٦/١٦٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٢٤٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٢٤٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣١).
(٨) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣١).

**ولا يجوز فسخها بعد لزومها، ولا الزيادة فيها، ولا الامتناع من إتمامها.**

**وحكمها في خيار الشرط وخيار المجلس حكم الإجارة، ويجوز أخذ الرهن والضمين فيها.**

**وكالجعالة في القول الآخر؛ فيجوز ..........................**

---

(و) عقدُها بعوض مع إيجاب وقبول لازمٌ في حق ملتزم العوض، ولو من غير المتسابقين، فعلىٰ هذا **(لا يجوز فسخها)** منه **(بعد لزومها، ولا الزيادة فيها)** أي: في عملها، ولا النقص فيه، ولا في العوض بموافقة الآخر[١]، **(ولا الامتناع من إتمامها)** أي: ولا ترك العمل قبل الشروع فيه، ولا بعده إن كان مسبوقًا أو سابقًا، وأمكن أن يدركه الآخر ويسبقه، وإلا[٢] فله تركه؛ لأنه ترك حق نفسه[٣].

**(وحكمها في خيار الشرط وخيار المجلس حكم الإجارة)**، فلا يثبتان فيها كما لا يثبتان في الإجارة كما مر.

ولا يجوز عقدها إلا معجلًا أو مطلقًا، فإن عقد علىٰ أن يجري بعد شهر، أو يوم لم يصح كالبيع، فإن عقد معجلًّا أو مطلقًا، ثم تأخر جاز كالإجارة قاله في الاستقصاء.

**(ويجوز أخذ الرهن والضمين فيها)** كالإجارة[٤]، أي: إذا كان ذلك في الذمة، سواء كان ذلك قبل الشروع في المسابقة أم بعده[٥].

**(وكالجعالة في القول الآخر)**؛ لأن العوض يبذل فيها، **(فيجوز)** علىٰ هذا

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٣٩)، مغني المحتاج (٦/١٦٩).

(٢) أي: إن لم يمكن أن يدركه ويسبقه... إلخ.

(٣) أسنى المطالب (٦/١٦٩).

(٤) كفاية النبيه (١١/٢٣٥).

(٥) هادي النبيه (٢٢٦).

**فسخها، والزيادة فيها، والامتناع من إتمامها، ويفسخها متىٰ شاء، ولا يأخذ فيها الرهن والضمين.**

**ويجوز ذلك علىٰ الرمي النِّشاب والرماح والزانات وما أشبهها من آلة الحرب.**

---

(**فسخها والزيادة**) والنقصان (**فيها، والامتناع من إتمامها، ويفسخها متىٰ شاء**) ولو بعد الشروع[1].

(**ولا يأخذ فيها الرهن والضمين**)؛ لأن هذه أحكام الجعالة[2]. أما إذا عقدها بلا عوض فجائزة في حقه جزمًا، وأما غير الملتزم فهي جائزة قطعًا[3].

**وقيل**: علىٰ الخلاف[4].

ولا تصح بغير إيجاب وقبول كالإجارة.

(**ويجوز ذلك**) أي: العقد بعوض[5] (**علىٰ الرمي**) بأنواع القسي و(**النِّشاب**) وهو ما يرمىٰ به عن القسي الفارسية، ولسائر السهام ولو بمسلات وإبر، (**والرماح**) والمزاريق جمع مزراق بكسر الميم، وهي الرماح القصيرة، (**والزانات**) بالزاي والنون، وهي التي لها رأس دقيق وحديدتها عريضة تكون مع الديلم، وهم جيل من الناس كما في الصحاح، وذلك لأنها أسلحة يرمىٰ بها، ويبتغىٰ بها الإصابة كالسهام[6].

(**وما أشبهها**) أي: المذكورات (**من آلة الحرب**)، فيصح علىٰ كل نافع في

---

(١) هادي النبيه (٢٢٦).
(٢) كفاية النبيه (١١/٣٣٦)، هادي النبيه (٢٢٦).
(٣) هادي النبيه (٢٢٦).
(٤) هادي النبيه (٢٢٦).
(٥) هادي النبيه (٢٢٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٢٢٩).

**وتجوز علىٰ الخيل والإبل، وفي الحمار والبغل قولان، .............**

الحرب كرمي الحجر باليد، والمقلاع والمنجنيق والتردد بالسيوف والرماح؛ لأن ذلك ينفع في الحرف، ويحتاج إلىٰ معرفة وحذق، بخلاف ما لا ينفع فيه كلعب شطرنج، وكرة صولجان ـ بفتح الصادر واللام، وهو المحجن، ورمي ببندق يرمىٰ به إلىٰ حفرة أو نحوها، ووقوف علىٰ رجل، ومعرفة ما في يد من شفع ووتر، وسباحة في الماء؛ لأنها ليست من آلات القتال، ويجوز ذلك بلا عوض كما سيأتي[(١)]، أما الرمي بالبندق علىٰ قوس فالمنقول في الحاوي أنه يجوز[(٢)]، وهو المعتمد وإن كان ظاهر كلام الروضة[(٣)] كأصلها[(٤)] خلافه، بل قال الزركشي: وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه. قال: وهو أقرب[(٥)].

**(وتجوز)** المسابقة ولو بعوض **(علىٰ الخيل والإبل)** المركوبة؛ لخبر الترمذي السابق[(٦)]، ولأنها التي يقاتل عليها غالبًا، وتصلح للكر والفر بصفة الكمال، ويفارق ذلك عدم استحقاق راكب الإبل السهم الزائد بأن استحقاقه منوط بزيادة المنفعة، وهي في الخيل من الانعطاف وسرعة الإقدام أكثر منها في الإبل. أما غير المركوبة كالصغير فلا تصح المسابقة عليه[(٧)].

**(وفي الحمار والبغل قولان)**: أظهرهما الصحة؛ لخبر: "لا سبق إلا في

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٢٢٩).
(٢) الحاوي الكبير (١٥/١٨٦).
(٣) روضة الطالبين (٦/١٥٨).
(٤) الشرح الكبير (١٢/١٧٧).
(٥) مغني المحتاج (٦/١٦٨).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) أسنىٰ المطالب (٤/٢٢٩).

**وفي الفيل وجهان.**

**ولا يجوز على الأقدام والزبازب والطيور في ظاهر المذهب، .........**

---

خف، أو حافر، أو نصل" رواه الأربعة[١]، وحسنه الترمذي[٢] وصححه ابن حبان[٣][٤].

**والثاني**: قصر الخبر على الإبل والخيل؛ لأنها المقاتل عليها كما مر، وسابق رسول الله ﷺ على الخيل[٥][٦].

**(وفي الفيل وجهان)**: أصحهما الصحة، وتوجيهه ومقابله ما مر، وحكي في المنهاج[٧] كأصله[٨] الخلاف كما في الحمار والبغل. فقال: "وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر"[٩].

**(ولا يجوز)** بعوض **(على)** الجري على **(الأقدام والزبازب)** ـ بفتح الزاي الأولى وكسر الثانية وبالباء الموحدة المكررة ـ سفن صغار واحدها زبزب ـ بفتح الزايين وإسكان الباء بينهما.

**(والطيور في ظاهر المذهب)**؛ للخبر السابق[١٠]، ولأن ذلك ليس من آلات

---

(١) أبو داود (٢٥٧٤)، النسائي (٣٥٨٥)، الترمذي (١٧٠٠)، ابن ماجة (٢٨٧٨)،

(٢) الترمذي (١٧٠٠).

(٣) ابن حبان (٤٦٨٩).

(٤) مغني المحتاج (٦/١٦٨).

(٥) البخاري (٢٧١٣).

(٦) مغني المحتاج (٦/١٦٨).

(٧) منهاج الطالبين (٣٢٤).

(٨) المحرر (٤٧٠).

(٩) مغني المحتاج (٦/١٦٨).

(١٠) سبق تخريجه.

**وقيل: يجوز ذلك، وفي الصراع وجهان.**

---

القتال، ووجهه في السفن أن سبقها بالملاح، لا بمن يقاتل فيها[١].

**(وقيل: يجوز ذلك)**؛ لأن الجري على الأقدام والسفن ينفع في الحرب[٢]، وينتفع بالطير بإنهاء الأخبار[٣].

**(وفي الصراع)** ـ بضم، ويقال بكسره ـ[٤] بعوض **(وجهان)**: أصحهما عدم الصحة؛ لأنه ليس من آلات القتال[٥].

**والثاني**: يصح؛ "لأنه ﷺ صارع ركانة على شياه" رواه أبو داود في مراسيله[٦][٧].

وأجيب بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه[٨].

وتصح على ما ذكر بلا عوض جزمًا، وكذا كل ما لا ينتفع [به] في الحرب كالمشابكة باليد[٩]، والمسابقة على البقر ونحوها كالكلاب، فيجوز بلا عوض؛ "لأنه ﷺ تسابق هو وعائشة على الأقدام"[١٠] وقيس به البقية[١١].

---

(١) الشرح الكبير (١٢/١٧٦)، أسنى المطالب (٤/٢٢٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٩).
(٣) هادي النبيه (٢٢٧).
(٤) قال ابن قاسم: بكسر الصاد، ووهم من ضمها. مغني المحتاج (٦/١٦٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/١٦٨).
(٦) الشرح الكبير (١٢/١٧٦).
(٧) مغني المحتاج (٦/١٦٨).
(٨) مغني المحتاج (٦/١٦٨).
(٩) أي: تشبيك الأصابع بعضها مع بعض.
(١٠) سبق تخريجه.
(١١) أسنى المطالب (٤/٢٢٩).

**ولا تجوز المسابقة بين الجنسين كالخيل والإبل، ويجوز علىٰ نوعين كالعربي والبرذون.**

---

ولا يجوز مطلقًا علىٰ مناطحة الكباش، ومهارشة الديكة[١]، ولا علىٰ الغطس في الماء إلا إن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب، فيكون كالسباحة، وأما المداحاة وهي أن يرمي كل واحد منهما الحجر علىٰ صاحبه فباطلة بعوض قطعًا، وإشالة الحجر باليد، ويسمىٰ العلاج الأكثرون علىٰ منعه.

(**ولا تجوز المسابقة**) بعوض (**بين الجنسين كالخيل والإبل**) والفرس والحمار، ولو أمكن سبق كل منهما؛ لأن البعير والحمار لا يلحقان الفرس غالبًا[٢].

(**ويجوز علىٰ نوعين كالعربي والبرذون**)، وهو من أبواه عجميان، والعتيق من أبواه عربيان[٣]، والهجين من أبوه عربي، وأمه عجمية، والمُقرف ـ بضم الميم وإسكان القاف وكسر الراء ـ من أبوه عجمي وأمه عربية، ويكون ذلك في الناس، وفي الخيل[٤].

**قيل:** لأن البرذون في أول شوطه أجرىٰ، وفي آخره ألين، والعربي بالعكس، وربما تكافأ عند الغاية[٥].

وكالنجيب والبختي من الإبل، وألحق بالنوعين حمار وبغل؛ لتقاربهما[٦]،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٢٢٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٢٢٩).
(٣) في الأصل: "عربيا".
(٤) هادي النبيه (٢٢٧).
(٥) كفاية النبيه (١١/٣٤١)، هادي النبيه (٢٢٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣١).

**ولا يجوز إلا علىٰ فرسين معروفين.**

**ولا تجوز إلا علىٰ مسافة معلومة الابتداء ..................**

---

وعلم أن الجواز في النوع الواحد أولىٰ[١].

(**ولا يجوز إلا علىٰ فرسين**) مثلًا (**معروفين**)؛ لأن الغرض معرفة سيرهما، ويكفي تعيينهما بالوصف كما في السلم، ويتعينان بالتعيين لا بالوصف، فلا يجوز إبدال واحد منهما في الأول، ويجوز في الثاني[٢] كما بحثه في أصل الروضة[٣].

ولابد من إمكان سبق كل منهما غالبًا، فإن كان فرس أحدهما ضعيفًا يقطع بتخلفه، أو فارهًا يقطع بتقدمه لم يجز[٤]، وكذا لو كان سبق أحدهما ممكنًا علىٰ الندور، فلا اعتبار بالاحتمال النادر[٥].

ولابد من تعيين الراكبين، ولا يكفي الوصف كما بحثه الزركشي[٦].

وأن يركبا المركوبين لهما ولا يرسلاهما، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما فالعقد باطل؛ لأنهما ينفران بالإرسال، ولا يقصدان الغاية، بخلاف الطيور إذا جوز المسابقة عليها؛ لأن لها هداية إلىٰ قصد الغاية[٧].

(**ولا تجوز إلا علىٰ مسافة معلومة الابتداء**) أي: الذي يجريان منه،

---

(١) هادي النبيه (٢٢٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣١).
(٣) روضة الطالبين (١٠/٣٥٧).
(٤) لوجود صورة القمار. أسنىٰ المطالب (٤/٢٣١).
(٥) الغرر البهية (٥/١٨٢).
(٦) مغني المحتاج (٦/١٧٠).
(٧) مغني المحتاج (٦/١٧٠).

**والانتهاء، ولا يجوز إلا على عوض معلوم.**

---

**(والانتهاء)** أي: الذي يجريان إليه؛ لخبر ابن عمر[(١)]: "أجرى النبي ﷺ ما ضمر من الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع، وما لم يضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق".

قال سفيان: "بين الحفياء إلى ثنية الوداع" خمسة أميال أو ستة، و"بين ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق" ميل[(٢)].

ويشترط في الغاية أن يمكن وصول ما يسابق عليه إليها غالبًا، وإلا لم تصح[(٣)].

ولو عينا غاية وشرطَا إن[(٤)] اتفق السبق في وسْط الميدان كفى.. لم يصح[(٥)].

ولو عينا غاية وقالا: "إن اتفق السبق عندها فذاك، وإلا تعديناها إلى غاية أخرى" وعينا غاية يمكن الوصول إليها غالبًا صح[(٦)].

**(ولا يجوز إلا على عوض معلوم)** دينًا كان أو عينًا كالأجرة، فلو شرطَا مالًا مجهولًا كثوب غير موصوف، أو على خمر، أو خنزير فسد العقد، واستحق السابق أجرة المثل، وهي ما يبذل في المسابقة في عرف الناس غالبًا في مثل

---

(١) البخاري (٤٢١)، مسلم (١٨٧٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٨).

(٣) كفاية النبيه (١١/٣٤٢، ٣٤٣).

(٤) في الأصل: "إذ".

(٥) لأنا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة. روضة الطالبين (١٠/٣٥٢)، أسنى المطالب (٤/٢٢٩).

(٦) لحصول المعرفة بذلك الشرط. روضة الطالبين (١٠/٣٥٢)، أسنى المطالب (٤/٢٢٩).

**ويجوز أن يكون العوض منهما، ومن غيرهما.**

**فإن أخرج أحدهما علىٰ أن من سبق أحرزه جاز.**

**وإن أخرجا السبَق علىٰ أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجز إلا أن يكون بينهما محلِّل ..............................**

تلك المسافة.

ولو كان لأحدهما علىٰ الآخر مال في الذمة وجعلاه عوضًا بأن قال له: "إن سبقتني فلك عليّ الدين الذي لي عليك" جاز بناء علىٰ جواز الاعتياض عنه وهو الأصح[1].

(**ويجوز أن يكون العوض منهما**)، ولأحدهما إخراج أكثر من الآخر، (**ومن غيرهما**) أي: المتسابقين كأن يقول الإمام أو أحد الرعية: "من سبق منكما فله في بيت المال، أو عليّ كذا"؛ لما فيه من التحريض علىٰ تعلم الفروسية وبذل مال في طاعة[2].

(**فإن أخرج أحدهما**) العوض (**علىٰ أن من سبق أحرزه**) أي: أخذه (**جاز**) كأن يقول: "إن سبقتني فلك عليّ كذا، أو سبقتك فلا شيء لي عليك"؛ لأن أحدهما يغرم ولا يغنم، فصار كما لو كان بينهما محلل.

(**وإن أخرجا السبَق**) بفتح الباء وهو المال المحصول للسابق، وإما بالسكون فمصدر سبقه سبقًا (**علىٰ أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجز**)؛ لأن كلا منهما متردد بين أن يغنم وأن يغرم، وهو علىٰ صورة القمار المحرم، (**إلا أن يكون بينهما محلِّل**)، ويقال: محل وحال، سمي به؛ لأن العوض صار حلالًا

(١) رجحه الشارح في مغني المحتاج (٦/١٧٠)، أسنىٰ المطالب (٤/٢٣١).

(٢) مغني المحتاج (٦/١٧٠).

**وهو ثالث على فرس كَفِيء، ولا يخرج شيئًا.**

**فإن سبقهما أحرز سبقهما، وإن سبقاه أحرز كل منهما سبقه، .........**

---

به[١]، (**وهو ثالث**) مكافئ (**على فرس كَفِيء**[٢]) بفتح الكاف وكسر الفاء مهموز ممدود، وهو المكافئ المماثل النظير، ويقال فيه: الكفء والكفوء ـ بالضم وبالمد ـ على فعول، والمصدر: الكفاءة بالفتح والمد[٣].

(**ولا يخرج شيئًا**) إن سبق ويغنم إن سبق، فيجوز حينئذ؛ لخروجه بذلك عن صورة القمار[٤].

وإن شرط للمحلل الكل إن سبق، وأن السابق منهما يأخذ ماله فقط، أو يأخذ الكل جاز[٥].

ويكفي محلل واحد لجماعة وإن كثروا[٦].

(**فإن سبقهما أحرز سبقهما**[٧])؛ لسبقه، جاءا معًا أو قبل الآخر[٨].

(**وإن سبقاه**) جاءا معًا، أو لم يسبق أحد (**أحرز كل منهما سبقه**)؛ لعدم سبقه لهما، ولم يسبق أحدهما الآخر[٩].

---

(١) أي: وخرج عن صورة القمار المحرم.

(٢) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "لفرسيهما".

(٣) كفاية النبيه (١١/٣٤٥).

(٤) هادي النبيه (٢٢٧)، مغني المحتاج (٦/١٧١).

(٥) أسنى المطالب (٤/٢٣٠).

(٦) النجم الوهاج (٩/٥٩٣)، أسنى المطالب (٤/٢٣٠)، مغني المحتاج (٦/١٧١).

(٧) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "من كل".

(٨) مغني المحتاج (٦/١٧١).

(٩) أسنى المطالب (٤/٢٣٠)، مغني المحتاج (٦/١٧١).

**وإن سبق أحدهما مع المحلل أحرزا سبق المتأخر، وإن سبق أحدهما أخذ السبقين.**

**(وإن سبق أحدهما مع المحلل)** وتأخر الآخر فمال هذا لنفسه، ولا شيء للمحلل منه؛ لأنه لم يسبقه، و**(أحرزا سبق المتأخر)**؛ لأنهما سبقاه(١).

**(وإن سبق أحدهما)** ثم المحلل ثم الآخر، فسبق الأول له، وسبق الآخر للأول؛ لسبقه الاثنين، أو سبق أحدهما ثم جاء الثاني مع المحلل، أو جاء الثاني ثم المحلل **(أخذ السبقين)**. أما سبق نفسه فلأنه لم يسبق، وأما سبق الآخر فلسبقه له وللمحلل(٢).

ويجوز محللان فأكثر، فلو تسابق اثنان ومحللان فسبق محلل ثم متسابق ثم المحلل الثاني، ثم المتسابق الثاني، أو جاء أحدهما، ثم محلل ثم المحلل الآخر فالجميع للسابق الأول(٣).

## فرع:

ـ **قاله ابن النقيب ـ وهو:** ينبغي أن يجري فرس المحلل بينهما(٤).

فإن تراضيا أن لا يتوسط جاز، فإن طلب أحدهما توسط المحلل، وامتنع الآخر، أو رضيا بعدم التوسط، ولكن قال أحدهما: "يكون عن اليمين"، والآخر: "عن اليسار" لزم التوسط، بخلاف ما لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار فإنه يقرع بينهما(٥).

(١) أسنى المطالب (٤/٢٣٠)، مغني المحتاج (٦/١٧١).
(٢) مغني المحتاج (٦/١٧١).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٣٠، ٢٣١).
(٤) أي: بين فرسي المتسابقين.
(٥) روضة الطالبين (١٠/٣٩٠)، كفاية النبيه (١١/٣٤٦).

**وإن أخرج الإمام من بيت المال، أو أحد الرعية من ماله السبَقَ بين اثنين، وشرط أن من سبق منهما فهو له جاز.**

**فإن سبق أحدهما استحق، وإن جاءَا معًا لم يستحق.**

**وإن شرط للسابق وللآخر لم يجز.**

**وإن كانوا ثلاثة فشرط الاثنين دون الثالث، أو أربعة فشرط لثلاثة دون الرابع جاز.**

---

(**وإن أخرج الإمام من بيت المال أو أحد الرعية من ماله السبَقَ بين اثنين، وشرط أن من سبق منهما فهو له جاز**) بلا محلل؛ لانتفاء معنىٰ القمار[١].

(**فإن سبق أحدهما استحق**) ما شرط له عملًا بالشرط، (**وإن جاءَا معًا لم يستحق**)؛ لعدم سبق أحدهما[٢].

(**وإن شرط للسابق**) شيئًا (**وللآخر**) مثله[٣] (**لم يجز**)؛ لأن كلًّا منهما لا يجتهد في السبق؛ لعلمه أنه يأخذ وإن سبق، فيفوت المقصود الذي يحصل به العقد[٤].

(**وإن كانوا ثلاثة فشرط الاثنين**) شيئًا علىٰ السواء (**دون الثالث**)، أو شرط له أقل منهما، (**أو أربعة فشرط لثلاثة**) شيئًا علىٰ السواء (**دون الرابع**)، أو شرط له أقل منهم (**جاز**)؛ لأن كل واحد في الصورة الأولىٰ يجتهد أن يكون أولًا، أو ثانيًا، أو ثالثًا في الثانية؛ ليفوز بالعوض أو بالأكثر[٥]، ووقع في المنهاج الجزم

---

(١) كفاية النبيه (١١/٢٤٧)، هادي النبيه (٢٢٧).

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٤٧)، هادي النبيه (٢٢٧).

(٣) بأن قال: من جاء منكما أولًا فله درهم، ومن جاء آخرًا فله درهم.

(٤) كفاية النبيه (١١/٢٤٧)، هادي النبيه (٢٢٧).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٤٠).

**وإن شرط للجميع وسوىٰ بينهم لم يجز.**

**وإن فاضل فجعل للسابق عشرة وللمصلي تسعة، وللمجلي ثمانية.. فقد قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.**

---

في الأولىٰ بالفساد[١] كما لو كانا اثنين، والذي في الروضة[٢] والشرحين[٣] ما جرىٰ عليه الشيخ، وهو المعتمد[٤].

**(وإن)** شرط للثاني أكثر من الأول، أو الكل في الصورة الأولىٰ، أو للثالث أكثر من الأول والثاني، أو أحدهما أو الكل، أو **(شرط للجميع وسوىٰ بينهم)** في الصورتين **(لم يجز)**؛ لما مر[٥].

**(وإن فاضل فجعل للسابق عشرة)**، والسابق يطلق علىٰ الأول، **(وللمصلي تسعة[٦]، وللمجلي ثمانية فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يجوز)**؛ لأن كلا منهما يجتهد أن يتقدم ليفوز بالأكثر[٧].

**(وقيل: لا يجوز)**؛ لأن كلًّا منها يقطع بحصول شيء، فلا يجتهد[٨].

**قال النووي في تحريره:** هكذا يقع في أكثر النسخ، ووقع فيما ذكرناه عن نسخة المصنف "للمجلي تسعة، وللمصلي ثمانية"[٩].

---

(١) منهاج الطالبين (٣٢٥)، فتح الوهاب (٢/٢٤٠).
(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٥٢، ٣٥٣).
(٣) الشرح الكبير (١٢/١٧٩، ١٨٠).
(٤) مغني المحتاج (٦/١٧١).
(٥) مغني المحتاج (٦/١٧١).
(٦) في النسخة الخطية للمتن "سبعة".
(٧) كفاية النبيه (١١/٣٤٧)، هادي النبيه (٢٢٨).
(٨) كفاية النبيه (١١/٣٤٧).
(٩) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٦).

**وإن شرط أنه إذا سبق أحدهما أطعم السبق أصحابه لم تصح المسابقة علىٰ ظاهر المذهب، .......................................**

---

**قال**: وكلاهما خلاف المعروف في اللغة، وفي كتب الفقه[1] فإن الموجود لجميعهم أن المجلي هو السابق، والثاني المصلي، والثالث التالي، والرابع البارع، والخامس المرتاح، والسادس الحظي بتخفيف الظاء، والسابع العاطف، والثامن المؤمل، والتاسع اللطيم، والعاشر السكيت، بالتخفيف والتشديد، والذي يجيء في الآخر فِسْكِل بكسر الفاء والكاف، ـ أي: ويقال بضمهما ـ وربما قدم بعض هؤلاء علىٰ بعض فيما بعد الثاني، ولا خلاف في أن المجلي هو الأول، والمصلي هو الثاني ولكن لا يختلف حكم المسألة، والمخالفة في الاسم[2].

**قال ابن الملقن**: وما ذكره الشيخ من كون المجلي ثانيًا، والمصلي ثالثًا هو ما ذكره الثعالبي في من فقه اللغة، فلا اعتراض عليه إذًا[3] انتهىٰ.

ومن حفظ حجه علىٰ من لم يحفظ، وهذه أسماء لخيل السباق ويقال فيها غير ذلك، ومنهم من زاد حادي عشر، سماه المقردح، والفقهاء قد يطلقونها علىٰ ركاب الخيل[4].

**(وإن شرط)** المخرج **(أنه إذا سبق أحدهما أطعم السبق أصحابه لم تصح المسابقة علىٰ ظاهر المذهب)**؛ لأنه تمليك شُرِطَ فيه منعُ المتملك من كمال

---

(١) في الأصل: (اللغة)؟!.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٦، ٢٢٧).

(٣) هادي النبيه (٢٢٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٠)، مغني المحتاج (٦/١٧٢).

**وقيل: تصح إلا أنه يسقط المسمىٰ، ويجب عوض المثل، وقيل: تصح، ولا يستحق شيئًا.**

**والسبق في الخيل إذا استوت أعناقها بجزء من الرأس؛ من الأذن وغيرها.**

---

التصرف، فيفسد العقد؛ لفساد الشرط[١]، ويستحق السابق علىٰ الشارط أجرة المثل كما مر[٢].

(**وقيل: تصح إلا أنه يسقط المسمىٰ، ويجب عوض المثل**)؛ لأن المسابقة تصح بغير عوض، فإذا فسد لم يفسد العقد كالصداق مع النكاح[٣].

قال بعض الشارحين: وهذا القول غير موجود في مشاهير الكتب[٤].

(**وقيل: تصح**) بالمسمىٰ ويلغوا الشرط، (**ولا يستحق**) من شرط إطعامه (**شيئًا**)؛ لأن الشرط لا يعود نفعه إلىٰ السبق، فلا يكون شرطًا، بل وعدًا[٥].

(**والسبق في الخيل**) عند الإطلاق في العقد وكل ذي حافر (**إذا استوت أعناقها**) في الطول والارتفاع والمد عند الجري بالعنق[٦]، ويسمىٰ الهادي[٧]، وذلك مراد الشيخ بقوله: (**بجزء من الرأس، من الأذن**[٨] **وغيرها**) فسقط ما قيل: إن الصواب التعبير بالعنق، وجعل الأذن من الرأس مجاز للمجاورة[٩]؛ لأن

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٤٩)، هادي النبيه (٢٢٨).
(٢) كفاية النبيه (١١/٣٤٩)، هادي النبيه (٢٢٨).
(٣) كفاية النبيه (١١/٣٤٩)، هادي النبيه (٢٢٨).
(٤) كفاية النبيه (١١/٣٥٠)، هادي النبيه (٢٢٨).
(٥) هادي النبيه (٢٢٨).
(٦) كفاية النبيه (١١/٣٤٩)، هادي النبيه (٢٢٨).
(٧) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣١).
(٨) في النسخة الخطية للمتن: "أن يسبق أحدهما بجزء من الرأس والأذن".
(٩) هادي النبيه (٢٢٨).

**وإن اختلفا في طول العنق، أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالكاهل.**

---

مذهبنا أنها عضو مستقل، لا من الرأس ولا من الوجه.

**(وإن اختلفا في طول العنق)**، فإن طال عنق السابق اعتبر في السبق زيادة منه على قدر الآخر[١]، **(أو كان ذلك في الإبل)** وكل ذي خف **(اعتبر السبق)** في الإبل وما ذكر معها فقط، **(بالكاهل)** بكسر الهاء مجمع الكتفين، وعبر عنه في الروضة[٢] بالكتد بفتح التاء أشهر من كسرها[٣]، والفرق بين ذي الحافر وغيره أن الفيل منه لا عنق له حتى يعتبر، والإبل منه ترفع أعناقها في العدو، فلا يمكن اعتبارها، والخيل ونحوها تمدها، فالمتقدم ببعض الكاهل أو العنق سابق، إلا فيما طال أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد[٤]، وإن أوهمت عبارة المصنف خلافه.

ولو سبق أحدهما أول أو وسط الميدان والثاني آخره فالسابق الثاني؛ لأن العبرة بآخره، وإن عثر أحد المركوبين، أو وقف بعد جريه لمرض أو نحوه فسبق فلا سبق، أو وقف بلا علة فمسبوق، لا إن وقف قبل أن يجري[٥].

ولو شرطا العوض لمن سبق منهما بأذرع معلومة جاز، والغاية في الحقيقة نهاية الأذرع المشروطة، لكن شرط في الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور، وليجري المتسابقان بالمركوبين في وقت واحد بعد التساوي في

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٣١).
(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٦٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٣١).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٤٠).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٣٢).

**فإن مات أحد المركوبين قبل الغاية بطل العقد.**

**وإن مات أحد الراكبين قام وارثه مقامه، فإن لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه.**

**وإن كانت المسابقة على الرمي لم يجز إخراج السَّبَق منهما، أو من غيرهما إلا على ما ذكرناه في الخيل.**

---

القوائم بالموقف[١].

ويستحب جعل قصبة في الغاية يأخذها السابق ليظهر لكل واحد سبقه[٢].

(**فإن مات أحد المركوبين**) المعين (**قبل الغاية**) ولو قبل المسابقة (**بطل العقد**) كالأجير المعين، لا بموت الموصوف كالأجير غير المعين، وفي معنى الموت العمى، وذهاب اليد، أو الرجل[٣].

(**وإن مات أحد الراكبين**) لم يبطل العقد؛ لأن التعويل في المسابقة على المركوب لا على الراكب، و(**قام وارثه مقامه**) بنفسه أو نائبه[٤].

(**فإن لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه**)؛ لأنها عقد لازم كالإجارة كما مر[٥]، والوارث يشمل الخاص والعام[٦].

(**وإن كانت المسابقة على الرمي لم يجز إخراج السَّبَق**) بفتح الباء (**منهما أو من غيرهما إلا على ما ذكرناه في الخيل**)؛ لما سبق[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٣٢).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٣٢).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٣١).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٣٩).
(٥) كفاية النبيه (١١/٣٤٩)، هادي النبيه (٢٢٨).
(٦) أسنى المطالب (٤ ٢٣٩).
(٧) هادي النبيه (٢٢٨).

**ولا يجوز حتىٰ تتعين الرماة.**

**فإن كانوا حزبين لم يجز حتىٰ يعرف كل واحد من رأس الحزبين أصحابه قبل العقد.**

---

**(ولا يجوز)** العقد **(حتىٰ تتعين الرماة[١])**؛ لأن المقصود معرفة حذقهم[٢]، ولا يكفي فيه الوصف كالراكب[٣].

وأقل ما يصح عليه عقد المناضلة اثنان، فقد قال الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: لو قال شخص لآخر: "ارم عشرة فإن كان صوابك أكثر فلك كذا" لم يجز أن يناضل نفسه[٤].

**(فإن كانوا حزبين لم يجز حتىٰ يعرف كل واحد من رأس الحزبين)** أي: كبيرة **(أصحابه)** أي من يرم معه **(قبل العقد[٥])** بأن يكون حاضرًا أو غائبًا يعرفه[٦].

**قال القاضي أبو الطيب:** وظاهره أنه يكفي معرفة الزعيمين، ولا يعتبر إن يعرف الأصحاب بعضهم بعضًا[٧].

ويشترط لكل حزب كبير وهو الزعيم، فلا يكفي أن يكون لهما زعيم واحد يعقد عنهما ويرتبهما[٨].

---

(١) أي: تتعين في العقد.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢٣٥/٤).

(٣) كفاية النبيه (٣٥٣/١١).

(٤) الأم (٢٤٧/٤)، كفاية النبيه (٣٥٣/١١)، أسنىٰ المطالب (٢٣٧/٤).

(٥) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "ولا يجوز إلا ممن يحسن الرمي".

(٦) مغني المحتاج (١٧٦/٦).

(٧) مغني المحتاج (١٧٦/٦).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢٣٥/٤).

**فإن خرج في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه، ويسقط من الحزب الآخر بإزائه واحد، ........................**

ولا يجوز تعيينهما الحزبين بقرعة، ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولًا؛ لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق، والقرعة قد تجمعهم في جانب، فيفوت مقصود المناضلة، بل يختار هذا الزعيم واحدًا، وهذا واحدًا في مقابلته، وهكذا إلىٰ آخرهم، فيكونون حزبين[١].

**قال الإمام**: ولو ضم حاذق إلىٰ غيره في كل جانب وأقرع فلا بـأس[٢].

ولو رضيا بمن أخرجته وعقدَا عليه جاز كما بحثه الرافعي[٣]، وبعد تمييز الحزبين وتراضيهما يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد ويعقدان[٤].

ويشترط تساوي الحزبين عددًا وأرشاقًا[٥] وإصابة وانقسام عدد الرمي علىٰ كل حزب صحيحًا[٦].

ولا يجوز أن يشرطا أن يتقدم من هذا الحزب فلان، ويقابله من الحزب الآخر فلان؛ لأن تدبير كل حزب إلىٰ زعيمهم، وليس للآخر مشاركته فيه[٧].

**(فإن خرج في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي)** أصلًا كأن رأىٰ غريبًا ظنه راميًا فبان غير رام **(بطل العقد فيه، ويسقط من الحزب الآخر بإزائه واحد)**؛

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٥)، مغني المحتاج (٦/١٧٦).

(٢) نهاية المطلب (١٨/٢٨٥)، فتح الوهاب (٢/٢٤١)، مغني المحتاج (٦/١٧٦).

(٣) الشرح الكبير (١٢/٢٠٦)، مغني المحتاج (٦/١٧٦).

(٤) مغني المحتاج (٦/١٧٦).

(٥) الأرشاق بفتح الهمزة: جمع رشق، وهو الرمي، وأما بكسرها فهو النوبة من الرمي تجري بين الراميين سهمًا سهمًا أو أكثر.

(٦) روضة الطالبين (١٠/٣٧٣)، أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٦)، مغني المحتاج (٦/١٧٦).

(٧) مغني المحتاج (٦/١٧٦).

**ثم الرماة بالخيار بين فسخ العقد وبين إمضائه.**

---

ليحصل التساوي كما إذا خرج أحد العبدين المبيعين مستحقًّا، فإنه يبطل فيه البيع، ويسقط من الثمن ما يقابله[١]، ولا تبطل في الباقي عملًا بتفريق الصفقة، (**ثم الرماة بالخيار بين فسخ العقد وبين إمضائه**)؛ للتبعيض، فإن أجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابله فسخ العقد؛ لتعذر إمضائه. هذا إن لم يعلم مقابله في الابتداء، وإلا انفسخ فيه، ولا منازعة[٢].

ثم الحزبان كالشخصين في جواز شرط المال من غيرهما، ومن أحدهما، أو منهما بمحلل حزب ثالث مكافئ كل حزب في العدد والرمي كما صرح به الماوردي[٣].

فإن بان الغريب راميًا لكنه دون ما ظنوا لم يضر، أو فوق ما ظنوا فلا فسخ للحزب الآخر[٤].

ولو اختار مجهولًا ظنه غير رام فبان راميًا، قال **الزركشي**: فالقياس البطلان، انتهىٰ، والذي ينبغي اعتماده الصحة[٥].

ولو تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الآخر جاز، فلو بانا غير متكافئين بطل العقد كما رجحه ابن المقري[٦]؛ لتبين فساد الشرط[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٥٦).

(٢) مغني المحتاج (٦/١٧٦، ١٧٧).

(٣) الحاوي الكبير (١٥/٢٤٤)، فتح الوهاب (٤/٢٧٠).

(٤) مغني المحتاج (٦/١٧٧).

(٥) لم يعتمده في المغني واقتصر علىٰ ما ذكره الزركشي ولم يتعقبه بشيء (٦/١٧٧).

(٦) روض الطالب (٢/٧٠٩).

(٧) مغني المحتاج (٦/١٧٧).

**ولا يجوز إلا علىٰ عدد من الرِّشق معلوم، وأن يكون عدد الإصابة معلومًا. فإن شرط إصابة تسعة ..............................**

وإذا نضل[١] حزب قسم العوض[٢] بينهم بالسوية لا بعدد الإصابة، إلا إن شرط القسم بعددها، فيقسم بعددها عملًا بالشرط، وهذا ما صححه في الروضة[٣] كأصلها[٤]، وهو المعتمد خلافًا لما صححه في المنهاج[٥] كأصله[٦] من أنه قسم بينهم بحسب الإصابة مطلقًا؛ لأن الاستحقاق بها[٧].

**(ولا يجوز إلا علىٰ عدد من الرِّشق)** ـ بكسر الراء ـ هو الوجه من السهام كما قاله أبو عبيد من أئمة اللغة[٨].

**وقال الأزهري**: هو ما بين العشرين إلىٰ الثلاثين يرمي بها كل رجل أو رجلان يتسابقان[٩]. قالوا: والرَّشق بالفتح مصدر رشقه يرشقه رشقًا، أي: رماه **(معلوم، وأن يكون عدد الإصابة معلومًا)** كأن يقولا: "كل منا عشرة أسهم" ويكون المصاب منها خمسة مثلًا؛ لتوقف معرفة السبق عليه، نعم لو تناضلا علىٰ رمية واحدة وشرط المال لمصيبها صح علىٰ الأصح[١٠].

ويشترط إمكان الإصابة والخطأ لا علىٰ الندور، **(فإن شرط إصابة تسعة**

---

(١) أي: غلب في المناضلة.
(٢) أي: المال المشروط.
(٣) روضة الطالبين (١٠/٣٧٣).
(٤) الشرح الكبير (١٢/٢٠٧، ٢٠٨).
(٥) منهاج الطالبين (٣٢٥).
(٦) المحرر (٤٧٢).
(٧) مغني المحتاج (٦/١٧٧).
(٨) كفاية النبيه (١١/٣٥٧).
(٩) الزاهر (٢٦٤)، المصباح المنير (٢٢٨)، كفاية النبيه (١١/٣٥٧).
(١٠) كفاية النبيه (١١/٣٥٧)، هادي النبيه (٢٢٨).

**من عشرة، أو عشرة من عشرة لم يجز في أصح الوجهين.**

**وأن يكون مدى الغرض معلومًا، فإن شرط دون المائتي ذراع جاز،**

---

**من عشرة**[١]، **أو عشرة من عشرة لم يجز في أصح الوجهين)**؛ لندوره، فيتعذر المقصود؛ إذ المقصود من بذل المال الحث على المراماة طمعًا في المال، والممتنع لا يسعى فيه[٢].

**والثاني**: يجوز؛ لإمكانه كثمانية من عشرة[٣].

ولو تيقنت الإصابة عادة كإصابة حاذق واحدًا من مائة لم يجز كما صرح به ابن الرفعة[٤]، وجرم [به] ابن المقري[٥]؛ لأن هذا العقد ينبغي أن يكون فيه خطر ليتأنق الرامي في الإصابة[٦].

**(وأن يكون مدى الغرض)** ـ وهو مقصور، يكتب بالياء[٧] ـ الغاية **(معلومًا)** بالذرعان أو المشاهدة، فإن كان هناك عادة غالبة لم يشترط بيان المسافة، وينزل المطلق على العادة كما هو الراجح في الروضة[٨] كأصلها[٩][١٠].

**(فإن شرط دون المائتي ذراع جاز)**؛ لأن الإصابة فيه معتادة[١١]،

---

(١) في النسخة الخطية للمتن: "تسعة من تسعة".
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٣٣).
(٣) هادي النبيه (٢٢٩).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٣٥).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٣٣).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٣٣).
(٧) كفاية النبيه (١١/٣٥٧).
(٨) روضة الطالبين (١٠/٣٦٧).
(٩) الشرح الكبير (١٢/٢٠٠).
(١٠) مغني المحتاج (٦/١٧٣).
(١١) هادي النبيه (٢٢٩).

**وفيما زاد قيل: يجوز إلىٰ مائتين وخمسين ذراعًا، وقيل: يجوز إلىٰ ثلاثمائة وخمسين ذراعًا.**

**فإن شرط الرمي إلىٰ غير غرض بأن يكون السبق لأبعدهما رميًا ........**

---

(**وفيما زاد**) علىٰ ذلك (**قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز إلىٰ مائتين وخمسين ذراعًا**)؛ لما روي الطبراني[١] أنه قيل لبعض الصحابة: "كيف كنتم تقاتلون العدو؟ فقال: "إذا كانوا علىٰ مائتين وخمسين ذراعًا قاتلناهم بالنبل، وإن كانوا علىٰ أقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة، وإذا كانوا علىٰ أقل من ذلك قاتلناهم بالرماح، وإذا كانوا علىٰ أقل من ذلك قاتلناهم بالسيف[٢].

(**وقيل: يجوز إلىٰ ثلاثمائة وخمسين ذراعًا**)؛ لأن الإصابة فيه ممكنة[٣]، والأصح عدم الصحة؛ لأن الإصابة فيما زاد علىٰ المائتين والخمسين نادرة، وما كانت الإصابة فيه نادرة لا يصح[٤]، وتتعذر الإصابة فيما فوق ثلاثمائة وخمسين[٥].

**قال الرافعي**: وروي أنه لم يرم إلىٰ أربعمائة إلا عقبة بن عامر الجهني[٦].

**قال ابن الملقن**: وهل المراد هنا بالذراع ذراع الآدمي أم غيره؟ لم أر فيه نقلًا[٧]، انتهىٰ. ويظهر أنه الذراع الشرعي وهو شبران معتدلان.

(**فإن شرط الرمي إلىٰ غير غرض بأن يكون السبق لأبعدهما رميًا**) ولم

---

(١) المعجم الكبير (٤٥١٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).

(٣) هادي النبيه (٢٢٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٣).

(٥) أي: فلا يصح جعله غرضًا. هادي النبيه (٢٢٩).

(٦) الشرح الكبير (١٢/٢٠٠)، أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٣).

(٧) هادي النبيه (٢٢٩).

**لم يصح.**

**وأن يكون الغرض في نفسه معلوم الصفة، معلوم الطول والعرض والسَّمْك والارتفاع والانخفاض من الأرض ..............................**

يقصدًا غرضًا فقد قيل: ـ وهو الأصح ـ: يصح؛ لأن الإبعاد مقصودًا أيضًا في محاصرة القلاع ونحوها، وحصول الإرعاب، وامتحان شدة الساعد، وتخالف الغاية في السباق في الدابة لإفضاء طول العدو إلىٰ الجهد[١].

وقيل: **(لم يصح)**؛ لأن المقصود الإصابة لا بعد المسافة[٢].

وعلىٰ الأول يراعىٰ للبعد استواء المتناضلين في شدة القوس ورزانة السهم وخفته؛ لأن ذلك يؤثر في القرب والبعد تأثيرًا عظيمًا[٣].

**(وأن يكون الغرض)** ـ بغين معجمة وراء مهملة مفتوحتين[٤] ـ **(في نفسه معلوم الصفة، معلوم الطول والعرض والسَّمْك)** ـ بفتح السين وإسكان الميم ـ وهو الغلظ، **(والارتفاع)** إذا كان منصوبًا في الأرض يعرف قدر ارتفاعه عنها، **(والانخفاض من الأرض)** إذا كان معلقًا في الهواء يعرف قدر انخفاضه، وهو نزوله وقربه من الأرض؛ لاختلاف الإصابة باختلاف ذلك[٥] إلا أن يعقد بموضوع فيه غرض معلوم، فيحمل المطلق عليه[٦].

والغَرض جلد بالٍ أو قرطاس، أو خشب يوضع علىٰ الهدف، وهو ما يرفع

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).
(٢) كفاية النبيه (١١/٣٥٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).
(٤) هادي النبيه (٢٢٩)، كفاية النبيه (١١/٣٦٠).
(٥) كفاية النبيه (١١/٣٦٠)، هادي النبيه (٢٢٩).
(٦) مغني المحتاج (٦/١٧٤).

**وأن يعلم أن الرمي محاطة، أو مبادرة، أو مناضلة.**

---

من حائط يبنىٰ، أو تراب يجمع، أو نحوه، والرقعة عظم ونحوه تجعل وسط الغرض، والدارة نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد تجعل بدل الرقعة في وسط الغرض، والخاتم نقش يجعل في وسط الدارة، فيبنيان موضع الإصابة أهو في الغرض، أو الهدف، أو الدارة، أو الخاتم؟[١].

ولو شرط إصابة الخاتم لم يصح العقد؛ لأنه نادر[٢].

**(وأن**[٣] **يعلم أن الرمي محاطة)** ـ بتشديد الطاء ـ **(أو مبادرة، أو مناضلة)**؛ لاختلاف الغرض به[٤].

واشتراط ذلك أحد وجهين جرىٰ عليه أيضًا في المنهاج[٥] كأصله[٦]، وأقره النووي عليه في التصحيح[٧]، وأصحهما كما في أصل الروضة[٨] لا يشترط، والإطلاق محمول علىٰ المبادرة؛ لأنها الغالب.

**فإن قيل:** المناضلة هي الرمي، فكيف جعل الشيء نوعًا لنفسه؟![٩].

**أجيب** بأن لفظ المناضلة يقع علىٰ الرمي مطلقًا، وعلىٰ نوع مخصوص وقد

---

(١) مغني المحتاج (٦/١٧٤).
(٢) مغني المحتاج (٦/١٧٤).
(٣) في الأصل: "وإن لم"؟!.
(٤) كفاية النبيه (١١/٣٦٠)، هادي النبيه (٢٢٩).
(٥) منهاج الطالبين (٣٢٥).
(٦) المحرر (٤٧١).
(٧) تصحيح التنبيه (١/٣٩١).
(٨) روضة الطالبين (١٠/٣٦٧، ٣٦٨).
(٩) هادي النبيه (٢٢٩).

**فالمحاطة أن يحط أكثرهما إصابة من عدد الآخر، فيفضل له عدد معلوم يتفقان عليه فينضله به.**

---

فسره بذلك (**فالمحاطة أن يحط أكثرهما إصابة من عدد الآخر، فيفضل له عدد معلوم يتفقان عليه فينضله**[١] **به**)[٢].

**قال النووي في تحريره**: وهذه العبارة مما تستشكل، وليست شديدة الإشكال، وشرحها أن لفظه "من" بمعنىٰ عوض كما في قوله تعالىٰ: ﴿أَرَضِيتُم بِٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا مِنَ ٱلْآخِرَةِ﴾ [التوبة: ٣٨] أي: بدل الآخرة وعوضها، ومنه قولهم: "عوضت فلانًا من دراهمه ثوبًا" أي: بدلها، ومعنىٰ كلام المصنف المحاطة أن تحط أي: يسقط أكثرهما إصابة من إصاباته مثل عدد إصابات الآخر مثاله: قالا: "يرمي كل واحد عشرين سهمًا، وتضم الإصابات بعضها إلىٰ بعض، فمن فضل له خمسة مثلًا فهو ناضل[٣].

ولو زادت إصابة أحدهما علىٰ إصابة الآخر خمسة قبل تمام الرمي لزمه إتمامه؛ لجواز أن يصيب الآخر فيما بقىٰ ما يخرج به زيادة ذاك عن كونها خمسة، نعم إن لم يرج بالتمام الدفع عن نفسه كما لو رمىٰ أحدهما في المثال خمسة عشر فأصابها ورمىٰ الآخر خمسة عشر فأصاب منها خمسة، فلا يلزم إتمام الرمي كما سيأتي؛ لعدم فائدته فإنه لو أصاب في الخمسة الباقية لم يخرج الناضل عن كونه زاد عليه بخمسة[٤].

---

(١) هادي النبيه (٢٢٩).

(٢) ينضله بضم الضاد يقال نضله ينضله، أي: غلبه. تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٩).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٨، ٢٢٩)، أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).

**والمبادرة أن يشرطا إصابة عشرة من عشرين، فيبدر أحدهما إلىٰ إصابة العشرة فينضل صاحبه.**

**والمناضلة أن يشرطا إصابة عشرة من عشرين علىٰ أن يستوفيا جميعا فيرميان**

---

**(والمبادرة أن يشرطا)** مثلًا **(إصابة عشرة من عشرين، فيبدر أحدهما)** أي: يسبق **(إلىٰ إصابة العشرة)** مع استوائهما في العدد المرمي به، **(فينضل)** بالرفع **(صاحبه)**، ويستحق المال المشروط في العقد، فلو أصاب كل واحد منهما عشرة فلا ناضل، وإن أصاب أحدهما عشرة من عشرين، ورمىٰ الآخر تسعة عشر وأصاب تسعة فلا ناضل، بل لابد أن يتم العشرين؛ لجواز أن يصيب في الباقي، فلا يكون الأول ناضلًا، وعن هذه الصورة احترزنا بقولنا: ـ تبعًا لأصل الروضة[١] "مع استوائهما في العدد المرمي به"؛ لأن الأول بدر لكن لم يستويا بعد[٢].

ولو أصاب الآخر من التسعة عشر ثمانية لم يتم العشرين وصار منضولًا ليأسه من المساواة مع الاستواء في رمي عشرين[٣].

**(والمناضلة أن يشرطا إصابة عشرة من عشرين علىٰ أن يستوفيا جميعا)** العشرين **(فيرميان)** ـ

**قال النووي في تحريره:** هكذا هو في النسخ بالنون، والوجه حذفها لأنه معطوف علىٰ تستوفيا[٤]

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٧٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٩)، هادي النبيه (٢٢٩).

**معًا جميع ذلك، فإن أصاب كل واحد منهما العشرة، أو أقل، أو أكثر، أحرز أسبقهما، وإن أصاب أحدهما دون العشرة فأصاب الآخر العشرة، أو فوقها فقد نضله؛ وإن يكون البادي منهما معلومًا، ........................**

ـ (**معًا جميع ذلك، فإن أصاب كل واحد منهما العشرة، أو أقل، أو أكثر، أحرز أسبقهما.**

**وإن أصاب أحدهما دون العشرة فأصاب الآخر العشرة أو فوقها فقد نضله**).

وذكر الأصحاب نوعًا آخر يسمىٰ الحوابي، وهو أن يشرطا إصابة عدد علىٰ أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بَعُدَ من إصابة الآخر، فمن فضل له بعد ذلك من الإصابة ما اتفقا عليه فقد نضل، مثاله: إذا أصاب أحدهما موضعًا بينه وبين الغرض شبر حسب له، فإذا أصاب الآخر موضعًا بينه وبينه أصبع حسب له، وسقط الأول، فإن عاد الأول وأصاب الغرض حسب له، وسقط الثاني[١].

ولو أصاب الأول الشن وأصاب الثاني الرقعة التي في وسطه [قال الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه][٢]: فالقياس عندي أنهما سواء؛ لأن الشن كله موضع الإصابة[٣].

(**وإن يكون البادي منهما**) بالرمي (**معلومًا**)؛ لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرًا من اشتباه المصيب بالمخطئ كما لو رميا معًا[٤]، فإن لم يبيناه فسد

(١) كفاية النبيه (١١/٣٦٣).
(٢) في الكفاية نسبته إلىٰ الرافعي. (١١/٣٦٣).
(٣) لأن القريب إنما يسقط البعيد إذا كان خارجاً من الشن، أما إذا كان في الشن فلا؛ لأن الشن كله موضع الإصابة. كفاية النبيه (١١/٣٦٣).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٤٠).

**وقيل: إن شرط ذلك وجب الوفاء به، وإن لم يشرط جاز.**

**وإن تشاحا أقرع بينهما ويرميان سهمًا سهمًا.**

**وإن شرط أن يرمي أحدهما بجميع سهامه حملا على الشرط.**

**وأن تكون صفة الرمي معلومة ..............................**

العقد[1]؛ لأن أحدهما ليس أولى من الآخر بالبداءة، ولا سبيل إلى القرعة؛ لأن هذا العقد مبناه على النشاط وقوة النفس، وفي خروج القرعة لأحدهما كسر قلب الآخر، فيسوء رميه[2].

(**وقيل: إن شرط ذلك وجب الوفاء به**[3]، **وإن لم يشرط جاز**) ويتراضيان بمن يبدأ.

(**وإن تشاحا أقرع بينهما**)؛ لأنها تقطع النزاع[4].

(**ويرميان سهمًا سهمًا**) عند الإطلاق؛ لأنه المتعارف[5].

(**وإن شرط أن يرمي أحدهما بجميع سهامه**) أو أربع نوب كل نوبة خمسة أسهم (**حملا على الشرط**) [عملا] بمقتضاه[6].

(**وأن تكون صفة الرمي معلومة**).

**فإن قيل**: كان الأولى أن يقول: صفة الإصابة؛ لأن الأشياء المذكورة صفة

(١) مغني المحتاج (٦/١٧٥).

(٢) كفاية النبيه (١١/٣٦٣).

(٣) عملًا بالشرط. كفاية النبيه (١١/٣٦٣).

(٤) كفاية النبيه (١١/٣٦٣)، هادي النبيه (٢٢٩).

(٥) كفاية النبيه (١١/٣٦٣)، هادي النبيه (٢٣٠).

(٦) كفاية النبيه (١١/٣٦٤)، هادي النبيه (٢٣٠).

**من القرع والخزق والخسق والمرق والخرم.**

**فالقَرْع إصابة الشَّن، والخَزْق أن يخدش الشن، ولا يثبت فيه، والخَسْق أن يثبت فيه،** ..........................

---

الإصابة لا صفة الرمي[١].

أجيب بأنها لما كانت من توابع الرمي ومتعلقاته أطلق عليها اسمه مجازًا[٢].

(**من القرع والخزق والخسق والمرق والخرم**) والحوابي والخرق؛ لاختلاف الغرض به، فإن أطلقا العقد كفىٰ واقتضىٰ القرع؛ لأنه المتعارف[٣]، وإن أقر النووي الشيخ في التصحيح علىٰ الاشتراط[٤].

(**فالقَرْع**) ـ بفتح القاف وإسكان الراء ـ (**إصابة الشَّن**) وهو ـ بفتح الشين ـ الغرض، وأصله الجلد البالي[٥].

**وقيل**: هو جلدة تلصق علىٰ وجه الهدف بلا خدش له[٦].

(**والخَزْق**) ـ بفتح الخاء المعجمة وإسكان الزاي ـ (**أن يخدش الشن ولا يثبت فيه**) بأن يعود[٧].

(**والخَسْق**) ـ بفتح الخاء المعجمة وإسكان السين المهملة ـ (**أن يثبت فيه**) ولو مع خروج بعض النصل، أو مع وقوعه في ثقب قديم، وله قوة بحيث

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٦٤)، هادي النبيه (٢٣٠).
(٢) كفاية النبيه (١١/٣٦٤)، هادي النبيه (٢٣٠)، مغني المحتاج (٦/١٧٥).
(٣) مغني المحتاج (٦/١٧٥).
(٤) تصحيح التنبيه (١/٣٩١).
(٥) كفاية النبيه (١١/٣٦٤)، هادي النبيه (٢٣٠)، مغني المحتاج (٦/١٧٤).
(٦) مغني المحتاج (٦/١٧٤).
(٧) مغني المحتاج (٦/١٧٤).

**والمَرْق إن ينفذ منه، والخرم أن يقطع طرف الشن، ويكون بعض النصل في الشن وبعضه خارجه فيحملان علىٰ ما شرطا.**

---

يخرق لو أصاب موضعًا صحيحًا[١]، والمراد أنه كاف فلا يضر ما فوقه، ويضر ما دونه، ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كما لو نزع[٢].

(**والمَرْق**) ـ بفتح الميم وسكون الراء ـ (**إن ينفذ منه**[٣]) أي: يخرج من الجانب الآخر[٤].

(**والخرم**) ـ بفتح الخاء المعجمة وإسكان الراء ـ (**أن يقطع طرف الشن، ويكون بعض النصل في الشن وبعضه خارجه**)[٥].

والحوابي ـ بالحاء المهملة والباء الموحدة ـ جمع حاب من حبىٰ الصبي، أي: يرمي علىٰ أن يُسْقِطَ الأقربُ للغرض الأبعدَ منه كما مر، والخرق ـ بالراء ـ وهو أن يثقب الشن فقط، (**فيحملان علىٰ ما شرطا**) من ذلك عملًا بالشرط[٦].

ولو شرط قرع عشرة من عشرين، وأن يحسب خاسق كل [واحد] منهما بقارعين جاز وحملا عليه[٧].

ولا يجوز أن يتفاضلا في عدد الإصابة، ولا في عدد الرشق، ولا صفة الإصابة، ولا في محلها، ولا أن يتقدم أحدهما في الموقف، فإن شرط شيء

---

(١) مغني المحتاج (٦/١٧٤).

(٢) الغرر البهية (٥/١٨٦).

(٣) في النسخة الخطية للمتن "فيه".

(٤) مغني المحتاج (٦/١٧٤).

(٥) كفاية النبيه (١١/٣٦٥).

(٦) كفاية النبيه (١١/٣٦٥).

(٧) كفاية النبيه (١١/٣٦٦).

**وإن شرطا إصابة ما حوالي الشن فأصاب الشن، أو بعيدا منه لم يحسب له.**

**وإن شرط الخسق وفي الغرض حصاة منعت من الخسق فخرق السهم وسقط حسب له خاسقا.**

---

من ذلك لم يصح العقد[١].

(**وإن شرطا إصابة ما حوالي الشن فأصاب الشن، [أو بعيدا منه]**[٢] **لم يحسب له**)؛ لفقد الشرط[٣].

(**وإن شرط الخسق وفي الغرض حصاة منعت من الخسق فخرق السهم وسقط حسب له خاسقا**)؛ لأن المقصود إصابة الغرض، وقد حصلت[٤].

ولو ادعىٰ الرامي منع الحصاة ونازعه رسيله، فإن كانت موجوده في موضع الإصابة ففي المصدق منها وجهان، وينبغي تصديق الرامي، وإن كانت في غير موضع الإصابة صدق رسيله بغير يمين[٥].

ولو لم يعرف موضع الإصابة فإن كانت الحصاة موجودة صدق رسيله بيمينه[٦].

وإذا حلف لم يحسب للرامي، وهل يحسب عليه؟ وجهان: أصحهما: لا، وإن لم يكن ثم حصاة صدق رسيله بلا يمين وحسب علىٰ الرامي[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٦٦).

(٢) ما بين القوسين مثبت من النسخة الخطية للمتن.

(٣) كفاية النبيه (١١/٣٦٦، ٣٦٧).

(٤) كفاية النبيه (١١/٣٦٧).

(٥) كفاية النبيه (١١/٣٦٧).

(٦) كفاية النبيه (١١/٣٦٧).

(٧) كفاية النبيه (١١/٣٦٧).

**وإن انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استغرق في المد فسقط، أو عرضت ريح شديدة فرمىٰ فأخطأ لم يحسب عليه.**

**وإن هبت ريح شديدة فرمىٰ فأصاب لم يحسب له.**

---

## فرع:

في النكبات التي تطرأ عند الرمي وتشوشه، والأصل أن السهم متىٰ وقع متباعدًا عن الغرض تباعدًا مفرطًا. إما مقصرًا عنه أو مجاوزًا له، فإن كان ذلك لسوء الرمي حسب علىٰ الرامي، ولا يرد السهم ليرمي به، وإن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرمي بلا تقصير منه لم يحسب عليه[١].

(**وإن انقطع الوتر أو انكسر القوس**) أو السهم بلا تقصير منه، بل لضعف الآلة ونحوه فلم يصب، أو حدثت في يده علة أخلت بالرمي، أو اعترض في مرور السهم حيوان منعه، (**أو استغرق في المد**) أي: مد القوس كثيرًا حتىٰ خرج السهم من الجانب الآخر، (**فسقط أو عرضت**) أي: هبت (**ريح شديدة**) مع ابتداء الرمي (**فرمىٰ فأخطأ لم يحسب عليه**) ذلك الرمي فيعيده؛ لأنه معذور، وتحسب له إن أصاب في غير عروض الريح المقارنة ابتداء؛ لأن الإصابة مع النكبة تدل علىٰ جودة الرمي. أما في عروضها فلا يحسب له إذا أصاب كما قال: (**وإن هبت ريح شديدة فرمىٰ فأصاب لم يحسب له**)؛ لقوة تأثيرها، فإن كان ذلك بتقصير منه حسب عليه ليتعلم[٢].

ولا يحسب عليه لو هجمت الريح الشديدة في مرور السهم فأخطأ،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٨)، مغني المحتاج (٦/١٧٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٨)، مغني المحتاج (٦/١٧٨).

..............................................................

ويحسب له إن أصاب كما في السهم المزدلف[١].

ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة بالنصف الذي فيه النصل لا غيره حسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه، بخلاف إصابته بالنصف الآخر لا تحسب له كما لو لم يكن انكسار[٢]، فإن أصاب إصابة ضعيفة فظاهر كلام الروضة[٣] أنه لا يحسب، والأوجه ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ أنه يحسب[٤].

ولو أصاب بالنصفين حسب ذلك إصابة واحدة كالرمي دفعة بسهمين إذا أصاب بهما.[٥]

ولو رمى السهم مائلًا أو مسامتًا والريح لينة فردته إلى الغرض فأصاب بردها حسب له، أو صرفته عنه فأخطأ بصرفها حسب عليه؛ لأن الجو لا يخلو عن الريح اللينة غالبًا، ولضعف تأثيرها في السهم مع سرعة مروره، فلا اعتداد بها[٦].

ولو رمى رميًا ضعيفًا فقوته الريح اللينة فأصاب حسب له كما في أصل الروضة[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٢٣٨)، مغني المحتاج (٦/١٧٨).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٣٨).
(٣) روضة الطالبين (١٠/٣٨٣).
(٤) أسنى المطالب (٤/٢٣٨)، مغني المحتاج (٦/١٧٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٢٣٨).
(٦) أسنى المطالب (٤/٢٣٨).
(٧) روضة الطالبين (١٠/٢٨٥)، أسنى المطالب (٤/٢٣٨).

**وإن انتقل الغرض بالريح فأصاب موضعه والشرط هو القرع.. حسب له.**

**فإن كان الشرط الخسق فثبت السهم والموضع في صلابة حسب له.**

**وإن أصاب السهم الأرض فازدلف، فأصاب الغرض حسب له في أحد القولين ولم يحسب له، ولا عليه في القول الآخر.**

---

(**وإن انتقل الغرض بالريح فأصاب موضعه والشرط هو القرع**[١] **حسب له**)؛ لأنه لو استمر مكانه لقرعه[٢].

(**فإن كان الشرط الخسق**[٣] **فثبت السهم**) في الموضع، (**والموضع في صلابة**) الغرض (**حسب له**)؛ لأنه لو استمر مكانه لخسقه[٤].

(**وإن أصاب السهم الأرض فازدلف**[٥]، **فأصاب الغرض حسب له في أحد القولين**) وهو الأظهر؛ لأنه أصاب الغرض بالرمية التي أرسل بها[٦].

(**ولم يحسب له ولا عليه في القول الآخر**)؛ للشك، ويجريان فيما إذا أصاب شجرة أو حائطا ثم أصاب الغرض[٧].

أما إذا ازدلف فأخطأ فإنه يحسب عليه[٨].

ولو ارتفع السهم ثم نزل فأخطأ حسب عليه، وإن أصاب حسب له في أحد

---

(١) في النسخة الخطية: "الغرض".

(٢) كفاية النبيه (١١/٣٧٠)، هادي النبيه (٢٣٠).

(٣) في النسخة الخطية للمتن: "هو الخرق".

(٤) كفاية النبيه (١١/٣٧٠)، هادي النبيه (٢٣٠).

(٥) أي: انتقل ووثب.

(٦) كفاية النبيه (١١/٣٧٠)، هادي النبيه (٢٣٠).

(٧) كفاية النبيه (١١/٣٧١)، هادي النبيه (٢٣٠).

(٨) هادي النبيه (٢٣٠).

**وإن شرط الرمي عن القسي العربية ، أو الفارسية ، أو أحدهما يرمي بالعربية والآخر بالفارسية حملا عليه.**

**وإن أطلقا العقد** ..............................

وجهين يظهر ترجيحه[١].

ولا يشترط تعيين قوس وسهم؛ لأن العمدة على الرامي ، فإن عُيِّنَ شيء منهما لغَا وجاز إبدال المعين بمثله من نوعه، وإن لم يحدث فيه خلل يمنع استعماله ، بخلاف المركوب كما مر[٢].

وإن شرط منع إبداله فسد العقد؛ لفساد الشرط بالتضييق فيه على الرامي ، فإنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال[٣].

**(وإن)** عينا نوعًا كأن **(شرط الرمي عن القسي[٤] العربية ، أو الفارسية ، أو أحدهما يرمي بالعربية والآخر بالفارسية حملا عليه)** عملًا بالشرط[٥].

ولا يبدل نوع بنوع آخر إلا بتراض منهما[٦]، ولا يشترط تعيين نوع في العقد ، ويتراضيان بعده على نوع مثلًا[٧].

**(وإن أطلقا العقد)** أي: لم يعينا فيه نوعًا صح ، وإن لم يكن في ذلك

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٢٣٩/٤)، كفاية النبيه (٣٧١/١١)، لكنه لم يرجح شيئًا من الوجهين.

(٢) مغني المحتاج (١٧٥/٦).

(٣) مغني المحتاج (١٧٥/٦).

(٤) في النسخة الخطية للمتن "بالقسي".

(٥) هادي النبيه (٢٣٠).

(٦) لأنه ربما كان به أرمى. مغني المحتاج (١٧٥/٦)،

(٧) مغني المحتاج (١٧٥/٦).

**حملا علىٰ نوع واحد.**

**وإن تلف القوس أبدل.**

**وإن مات الرامي بطل العقد.**

**وإن عرض عذر من مطر، أو ريح، أو ليل جاز قطع الرمي.**

---

الموضع عرف خلافًا لما وقع في الكفاية من أنه إن لم يكن عرف بطل العقد[١].

ولا يشترط تعيين نوع فيه، و(**حملا علىٰ نوع واحد**) مثلًا يتراضيان عليه.

(**وإن تلف القوس أبدل**) بمثله من نوعه، وكذا يجوز إبداله من نوعه وإن لم يتلف؛ لأن العمدة علىٰ الرامي كما مر، ولا يبدل بأجود منه قطعًا، ولا بما دونه علىٰ الأصح إلا برضىٰ رسيله[٢].

(**وإن مات الرامي**) أو ذهبت يده مثلًا (**بطل العقد**)؛ لتعذر المقصود، فشابه فوات المبيع قبل القبض[٣].

(**وإن**) عقد علىٰ رمي عدد كثير علىٰ أن يرمي كل منهما كل يوم بكرة كذا، أو عشية كذا، وجب عليهما الوفاء بذلك بأن لا يتفرقا كل يوم حتىٰ يستوفيا المشروط فيه[٤].

فإن (**عرض عذر من مطر، أو ريح**) عاصفة، (**أو ليل**) ولم يشرطا باقي الرمي فيه (**جاز قطع الرمي**) أي: تأخيره؛ للعذر[٥]، ثم يرميان علىٰ ما مضىٰ في

---

(١) كفاية النبيه (١١/٣٧٢).

(٢) هادي النبيه (٢٣٠).

(٣) هادي النبيه (٢٣٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤).

(٥) هادي النبيه (٢٣٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ذلك اليوم أو بعده إذا زال العذر[١].

ويجوز شرط الرمي في جميع النهار فلا يتركانه إلا وقت الطهارة والصلاة والأكل ونحو ذلك، فهذه الأوقات تقع مستثناة كما في الإجارة[٢].

ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم فكذلك الحكم[٣].

ويجوز لهما ترك الرمي بالتراضي، وبعذر مطر وريح عاصفة ومرض، ونحو ذلك لا حر وريح خفيفين[٤].

فإن شرطا رمي الباقي ليلًا لزم، والقمر قد يكفي ضوءه، فإن لم يكن قمر فشمعة مثلًا تكفي ضوءها إن وجداها، وإلا فيرميان من الغد[٥].

**خاتمة:**

لكل من المتسابقين إن يحث فرسه بالسوط، وتحريك اللجام، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه؛ لخبر: "لا جلب ولا جنب" وفي رواية رواها أبو داود[٦]: "لا جلب ولا جنب في الرهان"[٧].

**قال الرافعي:** وذكر في معنىٰ الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتىٰ إذا

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٤، ٢٣٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٢٣٥).
(٦) أبو داود (٢٥٨١).
(٧) أسنىٰ المطالب (٤/٢٤٠)، مغني المحتاج (٦/١٧٩).

.........................................

قاربوا الأمد تحولوا على المركوب الذي كده بالركوب إلى الجنيبة فنهوا عنه[١].

ولو رمى أحدهما بلا استئذان صاحبه فأصاب حسب له في أحد وجهين يظهر ترجيحه[٢].

ويستحب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من إصابة أو خطأ، وليس لهما أن يمدحا المصيب، ولا أن يذما المخطئ؛ لأن ذلك يخل بالنشاط[٣][٤].

(١) الشرح الكبير (١٢/٢٢٦)، أسنى المطالب (٤/٢٤٠)، مغني المحتاج (٥/١٧٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/٢٤٠)، مغني المحتاج (٦/١٧٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٢٤٠)، مغني المحتاج (٦/١٧٩).
(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بالمدينة المنورة برباط العجمي.

# باب إحياء الموات وتمليك المباحات

## (باب) بيان حكم (إحياء الموات وتمليك المباحات)

والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر ابن عمر: "من عمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها" رواه البخاري[١]، وخبر: "من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق" رواه الترمذي وحسنه[٢]، وروئ العرق مضافًا، وروئ منونًا، وصوبه الطيبي[٣]، والعرق أربعة: البناء، والغراس، والبئر، والنهر؛ ولأن ما لم يجر عليه أثر ملك حيوان وأرض، فلما ملك الحيوان مَن ظهر عليه بالاصطياد ملك الأرض مَن ظهر عليها بالإحياء[٤].

والإحياء مستحب لخبر[٥]: "من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافي ـ" أي: طلاب الرزق من طير أو وحش أو غيره[٦] ـ "منها فهو صدقة" رواه النسائي وغيره[٧]، وصححه ابن حبان[٨].

والموات ـ قال الماوردي[٩] والروياني[١٠]: هو عند الإمام الشافعي ـ ما لم

---

(١) البخاري (٢٣٣٥).
(٢) الترمذي (١٣٧٨).
(٣) في الأصل: "الطيب"؟!.
(٤) كفاية النبيه (٣٧٦/١١).
(٥) السنن الكبرئ للنسائي (٥٧٢٥).
(٦) كفاية النبيه (٣٧٦/١١)، النجم الوهاج (٣٧٧/١١/٥).
(٧) النسائي (٥٧٢٥).
(٨) ابن حبان (٥٢٠٥).
(٩) الحاوي الكبير (٤٨٠/٧).
(١٠) بحر المذهب (٢٨٥/٧).

**من جاز أن يملك الأموال جاز أن يملك الموات بالإحياء.**

**ولا يجوز للكافر الإحياء في دار الإسلام.**

---

يكن عامرًا ولا حريمًا لعامر، قرب من العامر أو بعد عنه[١].

وهو ـ كما قال ابن الرفعة[٢]: ـ قسمان أصلي وهو ما لم يعمر قط، ولا هو حريم لمعمور، وطاري وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية[٣].

ولا يشترط في نفي[٤] العمارة التحقق، بل يكفي عدم تحققها بأن لا يرىٰ أثرها، ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها[٥].

**(من جاز أن يملك الأموال)** من مكلف وغيره من المسلمين **(جاز أن يملك الموات بالإحياء)**؛ لأنه يملك بفعل فأشبه الاصطياد، سواء أذن فيه الإمام أم لا؛ اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ، لكن يستحب استئذانه خروجًا من الخلاف، نعم لو حمىٰ الإمام قطعة من الموات، فأحياها شخص لم يملكها إلا بإذن الإمام؛ لما فيه من الاعتراض علىٰ الأئمة[٦].

وخرج الرقيق فإنه لا يملك الأموال علىٰ الجديد، فإذا أحيا ملكه سيده وإن لم يأذن له فيه.

**(ولا يجوز للكافر)** ولو ذميًّا **(الإحياء في دار الإسلام[٧])** وإن أذن فيه

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٩٥).

(٢) كفاية النبيه (١١/٣٨٠، ٣٨١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٩٥).

(٤) في الأصل: "سقي"؟!.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٤)، مغني المحتاج (٣/٤٩٥).

(٦) مغني المحتاج (٣/٤٩٥).

(٧) في نسخة المتن الخطية زيادة: "ويملك في دار الشرك، وكل موات لم يجر عليه أثر ملك ولم=

**وإن كان في دار الشرك فقد قيل: يملك، وقيل: لا يملك.**

الإمام؛ لأنه استعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا، فلو أحيا ذمي أرضًا ميتة بدارنا نزعت منه؛ لأنه لم يملكها بالإحياء ولا أجرة عليه؛ لأن الأرض ليست ملك أحد، وهو ساكن في دارنا بالأجرة، فلو نزعها مسلم وأحياها ولو بغير إذن الإمام ملكها؛ إذ لا أثر لفعل الذمي، فإن بقئ له فيها عين نقلها، فلو زرعها الذمي وتركها تبرعًا صرف الإمام الغلة في مصالح المسلمين، ولا يحل لأحد تملك الغلة؛ لأنها ملك المسلمين(١).

وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا، ونقل تراب لا ضرر فيه علينا من موات بدارنا؛ لأنها تخلف(٢)، ولا نتضرر بها، بخلاف إحياء الموات فإنهما بالإحياء يصيران مالكين لأصل دارنا، وهما ليسا بأصليين فيها. أما الحربي فليس له شيء من ذلك(٣).

**قال المتولي**: إلا أنه إذا أخذه ملكه(٤).

**(وإن كان)** الموات **(في دار الشرك)** دار حرب وغيرها **(فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يملك)** بالإحياء؛ لأنها من حقوق دارهم، ولا ضرر علينا في إحيائها، فيتملكونها بالإحياء كالاصطياد.

**(وقيل: لا يملك)** بالإحياء لهم؛ لجواز كونه لمن لم تبلغه الدعوة، وقد

---

= يتعلق بمصلحة عامة جاز تملكه بالاحياء، وما جرئ عليه أثر ملك ولا يعرف له مالك فإن كان في دار الإسلام لم يملك بالاحياء".

(١) مغني المحتاج (٣/٤٩٦).

(٢) في الأصل: "تختلف"؟!.

(٣) أسنئ المطالب (٢/٤٤٥).

(٤) أسنئ المطالب (٢/٤٤٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ورثه مسلم، أو لكافر لا يحل ماله[١]، وللمسلم إحياؤها أيضًا إن لم يدفعونا عنها كموات دارنا، ولا يملكها بالاستيلاء؛ لأنها غير مملوكة لهم حتىٰ تملك عليهم، فإن دفعونا عنها لم نملكها بالإحياء كالمعمور من بلادهم، وإذا استولينا عليها وهم يدفعونا عنها فالغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسها، وأهل الخمس بإحياء الخمس، وكذا بعض كل ممن ذكر أحق بالباقي إن أعرض عنه البعض الآخر، فإن أعرض كل الغانمين عن إحياء ما يخصهم فأهل الخمس أحق به كالمتحجر؛ لأنهم شركاءهم، فإن صالحونا علىٰ أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فيء، ومواتها الذي كانوا يدفعونا عنه متحجر لأهل الفيء[٢]، وإن صالحناهم علىٰ أن الأرض لهم أو كانت الأرض أرض الهدنة كما قاله الزركشي، فليس لمسلم إحياؤها كما صرح به في المحرر وغيره[٣]، فإن فنىٰ الذميون فكنائسهم في دار الإسلام فيء كسائر أموالهم التي فنوا عنها، ولا وارث لهم[٤].

ويجوز إحياء موات الحرم كما أن مملوكه يملك بالبيع ونحوه دون عرفات، فلا يجوز إحياؤها، وإن كانت من غير الحرم؛ لتعلق حق الوقوف بها وإن لم يضيق به الموقف، ولا مزدلفة ولا منىٰ فلا يجوز إحياؤهما؛ لحق المبيت والرمي وإن لم يضيق به الميت كسائر المواضع التي تعلق بها حقوق المسلمين عمومًا أو خصوصًا كالمساجد والطرق والبقاع الموقوفة علىٰ معين، أو غير معين[٥].

---

(١) كفاية النبيه (٣٧٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٥)، مغني المحتاج (٣/٤٩٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٩٦).

(٣) المحرر (٢٣٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٥)، مغني المحتاج (٣/٤٩٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥٠١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**قال الإسنوي وغيره**: والمتجه المنع من البناء بمزدلفة، ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها؛ لكونه مطلوبًا حينئذٍ، فينبغي أن يكون المحصب كذلك؛ لأنه يستحب للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا فيه[١].

**قال الولي العراقي**: لكنه ليس من مناسك الحج[٢]، أي: بخلاف المبيت بمزدلفة فمن أحيًا شيئًا منه ملكه، وهذا هو المعتمد[٣].

وما كان معمورًا وإن كان الآن خرابًا وهو بدارنا فلمالكه مسلمًا كان أو كافرًا فإن جهل مالكه والعمارة إسلامية فمال ضائع، الأمر فيه إلىٰ رأي الإمام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه، أو اقتراضه علىٰ بيت المال إلىٰ ظهور مالكه كسائر الأموال الضائعة[٤].

وإن كانت العمارة جاهلية ملكت بالإحياء كالركاز، نعم إن كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا علىٰ أن الأرض لهم لم[٥] نملكها بالإحياء[٦].

والأراضي العامرة إذ لبسها رمل أو غرقها ماء، فصارت بحرًا، ثم زال الرمل أو الماء فإن عرف عليها ملك في الإسلام فهي كالعامرة علىٰ ما سبق وما ظهر من باطنها يكون للمالك الأول، ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٠١).
(٢) تحرير الفتاوىٰ (٢/٣٠٠).
(٣) اعتمده في المغني (٣/٥٠١).
(٤) فتح الوهاب (١/٣٠١).
(٥) في الأصل: "ثم"؟!.
(٦) فتح الوهاب (١/٣٠١).

**والإحياء أن يهيئ الأرض لما يريد؛ فإن كانت دارًا فبأن يبني ويَسْقُفَ.**

**وإن كان حظيرة ..............................**

التراب له كما قاله في الكافي(١).

(**والإحياء أن يهيئ الأرض لما يريد**)؛ ـ لأن ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة مرجعه للعرف، فرجع في الإحياء إليه(٢).

(**فإن كانت**) المحياة (**دارًا فبأن يبني**) بما جرت به عادة تلك الموضع من آجر أو لبن أو طين أو خشب أو قصب أو غيرها، (**ويَسْقُفَ**) ـ بفتح الياء وإسكان السين وضم القاف.

قال أهل اللغة: سقفه يسقفه سقفًا كقتله يقتله قتلًا(٣) ـ ولو لبعضها للتهيأ للسكنىٰ(٤).

ويشترط نصب باب؛ لأنه العادة في ذلك، ولا تشترط السكنىٰ بحال.

**قال المتولي**: جرت عادة أهل البادية وسكان الصحاري إذا أرادوا النزول نظفوا الأرض عن الحجارة والشوك وسووها ليتأتىٰ ضرب الفسطاط والخيم وبنوا أبنية مثل معلف الدابة، وما لابد لهم منه فإذا فعلوا ذلك فإن قصدوا تملك تلك البقعة ملكوها، ولا يزول ملكهم بالارتحال عنها وإن لم يقصدوا التملك، فهم أولىٰ، فإذا ارتحلوا فلغيرهم أن ينتفع بها.

(**وإن كان**) المحيا (**حظيرة**) أي: زريبة للدواب أو الحطب أو غيرهما

(١) مغني المحتاج (٣/٤٩٨).
(٢) للعرف.
(٣) كفاية النبيه (١١/٣٨٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢).

**فبأن يحوط عليها وينصب عليها الباب.**

**فإن كانت مزرَعة فبأن يصلح ترابها، ..........................**

---

**(فبأن يحوط عليها)** بالبناء بحسب العادة بطين أو غيره مما مر، **(وينصب عليها الباب)** ولا حاجة إلىٰ تسقيف، ولا يكفي نصب سقف أو أحجار بغير بناء(١).

ولو حوط لها في طرف واقتصر في الباقي علىٰ نصب أحجار أو سقف لم يملك شيئًا بذلك كما قال الخوارزمي: إنه ظاهر المذهب، وحكىٰ الإمام عن القاضي أنه يكفي(٢)، وعن شيخه المنع فيما عدا محل البناء(٣).

قال الزركشي وغيره: ولو حفر قبرًا في موات، فالظاهر أنه إحياء لتلك البقعة، ويملكه كما لو بنىٰ فيها ولم يسكن، بخلاف ما لو حفر قبرًا في أرض مسبلة بمقبرة، فإنه لا يختص به؛ إذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر، ولا كذلك الإحياء(٤). قالا: ويأتي في إحياء المسجد ما مر أي في المسكن، بخلاف مصلىٰ العيد، والظاهر أنه لا يشترط فيه التسقيف(٥).

**(فإن كانت مزرَعة)** ـ بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها ـ **(فبأن)** يجمع التراب ونحوه كنصب قصب وحجر وشوك حولها؛ ليتميز المحيا عن غيره، ولا حاجة إلىٰ التحويط بالبناء فإن معظم المزارع بارزة(٦)، وبأن **(يصلح ترابها)** أي: يُسَويه بطم المنخفض، وكسح المستعلي، وبأن يحرثها إن لم يزرع إلا به، ويلين

---

(١) فتح الوهاب (١/٣٠٢).
(٢) استوجهه في المغني (٣/٥٠٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٠٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨).
(٦) للعرف في ذلك. مغني المحتاج (٣/٥٠٢).

**ويسوق إليها الماء، ويزرع علىٰ ظاهر المذهب،** ..................

ترابها ولو بماء يساق إليها لتتهيأ للزراعة[١].

**(ويسوق إليها الماء)** أي: يرتب لها ماء بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناه إن لم يكفها المطر المعتاد؛ إذ لا يتهيأ الأرض للزراعة بدونه، بخلاف ما إذا كفاها[٢].

ولو كان ثم ماء يمكن سوقه بلا حفر لم يشترط الحفر كما صححه في الشرح الصغير[٣].

فإن لم يمكن ترتيب الماء كأرض بجبل لا يمكن سوق الماء إليها، ولا يصيبها إلا ماء السماء ملكت بدونه في أحد وجهين اقتضىٰ كلام الرافعي ترجيحه[٤]، ونقله الخوارزمي عن سائر الأصحاب[٥]، واستثنىٰ مع ذلك أراضي البطائح وهي بناحية العراق غلب عليها الماء، فلا يشترط لإحيائها ترتيب الماء، بل يشترط حبسه عنها ذكره الماوردي[٦] والروياني[٧] وغيرهما[٨].

**(ويزرع علىٰ ظاهر المذهب)** المنصوص في المختصر[٩] كما يشترط الغرس في البستان.

---

(١) مغني المحتاج (٥٠٢/٣).
(٢) مغني المحتاج (٥٠٢/٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤٤٨/٢)، مغني المحتاج (٥٠٢/٣).
(٤) الشرح الكبير (٢٤٥/٦)، أسنىٰ المطالب (٤٤٨/٢).
(٥) مغني المحتاج (٥٠٣/٣).
(٦) الحاوي الكبير (٤٢٦/٧).
(٧) بحر المذهب (٢٩١/٧).
(٨) مغني المحتاج (٥٠٣/٣).
(٩) مختصر المزني (٢٣١/٨).

**وقيل: تملك؛ وإن لم تزرع.**

**وإن كان بئرًا، أو عينًا، فبأن يحفرها حتىٰ يصل إلىٰ الماء ..........**

---

(**وقيل**) ـ وهو الأصح كما في المنهاج[١] كأصله[٢] والروضة[٣] وأصلها[٤] ـ إنها (**تملك وإن لم تزرع**)؛ لأن الزرع استيفاء منفعة، وهو خارج عن الإحياء، وكما لا يشترط في إحياء المسكن أن يسكنه[٥].

ويشترط في إحياء البستان غرسه ليقع عليه اسمه، وبهذا فارق عدم اشتراط الزرع في إحياء المزرعة، ويفارقه أيضًا بأن الغرس يدوم فأشبه بناء الدار، بخلاف الزرع[٦]، وبأن الزرع يسبقه تقليب الأرض وحرثها، أي: غالبًا فجاز أن يقوم مقامه، والغرس لا يسبقه شيء يقوم مقامه ذكر ذلك الرافعي[٧].

ويكفي غرس بعضه كما صححه في البسيط، والأوجه ـ كما قال الأذرعي: ـ غرس ما يسمي به بستانًا[٨].

ويشترط تحويطه أو بجمع تراب حول الأرض إن لم تجر العادة بالتحويط أو تهيئة ماء علىٰ ما سبق في المزرعة ونصب باب إن اعتيد[٩].

(**وإن كان بئرًا أو عينًا، فبأن يحفرها حتىٰ يصل إلىٰ الماء**) أي: بأن يخرج

---

(١) منهاج الطالبين (١/١٦٦).
(٢) المحرر (٢٣٧).
(٣) روضة الطالبين (٥/٢٨٩، ٢٩٠).
(٤) الشرح الكبير (٦/٢٤٤).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٠٣).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٠٣).
(٧) الشرح الكبير (٦/٢٤٥، ٢٤٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨).
(٩) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨)، مغني المحتاج (٣/٥٠٣).

**فيملك المحيا، وما فيه من المعادن، ..........................**

الماء؛ لأنها لا تصير بئرًا أو عينًا بدون ذلك.

ويشترط طي البئر الرخوة أرضها، بخلاف الصلبة، وفي إحياء بئر القناه خروج الماء وجريانه(١).

وإن حفر نهرًا ممتدًا إلىٰ النهر القديم بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه، ولو لم يجره كما لا يشترط السكنىٰ في إحياء المسكن(٢).

ولو شرع في الإحياء لنوع فأحيا لنوع آخر بأن غير قصده إلىٰ نوع آخر بأن أتىٰ بما يصلح لذلك النوع ملكه؛ لأنه لو شرع فيه ابتداء كان الحكم كذلك(٣).

**(فيملك المحيا وما فيه من المعادن)** الظاهرة والباطنة إذا لم يعلم بها حال الإحياء؛ لأنها من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء، فإن علم بذلك لم يملكه ولا البقعة أيضًا كما سيأتي؛ لفساد قصده؛ لأن المعدن لا تتخذ دارًا ولا بستانًا ولا مزرعة أو نحوها(٤).

**وقيل:** حال العلم يملك الباطن دون الظاهر ورجحه ابن الرفعة(٥)، والمعتمد الأول(٦).

وليس لمالك المعدن الباطن بيعه؛ لأن مقصوده النيل، وهو متفرق في طبقات الأرض مجهول القدر والصفة، فهو كبيع قدر مجهول من تراب المعدن

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨)، مغني المحتاج (٣/٥٠٣).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٠٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨)، مغني المحتاج (٣/٥٠٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨)، مغني المحتاج (٣/٥٠٣).
(٥) كفاية النبيه (١١/٣٨٥).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥١٥).

**والشجر، والكلإ، وما نبتت فيه، وينبع، ويملك معه ما يحتاج إليه من حريمه ومرافقه، ........................................**

وفيه النيل، وكالبيع الهبة، فإن كان مالكه قال لأخر: "ما استخرجته منه فهو لي فاستخرج منه شيئًا فلا أجرة له، أو ما استخرجته منه فهو بيننا" فله أجرة النصف؛ لأن نصف عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به، أو لك منه كذا أو لك الكل فله أجرته؛ لأن عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به، والحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك؛ لأنه هبة مجهولة(١).

وعلم مما تقرر أن العقد فاسد، بخلاف ما لو عين كأن قال: "إن استخرجت منه كذا فقد جعلت لك عشرة دراهم" مثلًا فيه فإنه يصح كما في المطلب؛ لأنه جعالة صحيحة(٢).

ولا تملك المعادن بإحيائها وإن زاد به النيل كما عليه السلف والخلف، ولا يثبت فيها اختصاص بتحجر، بل هي مشتركة بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب(٣).

**(و)** يملك بما فيه من **(الشجر والكلأ)** مقصور مهموز(٤)، وتقدم الفرق بينه وبين الحشيش في كفارة الإحرام **(وما نبتت فيه)**؛ لأنه تابع(٥) **(وينبع)** من ماء، وكذا ما ظهر من غيره؛ لأنه نماء ملكه.

**(ويملك معه ما يحتاج إليه من حريمه ومرافقه)**؛ لأن هذا هو العرف في

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٥٣).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٣).
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٥٣).
(٤) كفاية النبيه (١١/٣٨٦).
(٥) كفاية النبيه (١١/٣٨٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عهده ﷺ ومن بعده مع تضايق أملاكهم[١].

[وقيل:] ولا يملك هذا الحريم بالإحياء لذلك.

قال أبو عاصم: "ولا يباع وحده"[٢].

والحريم ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع بالعامر، فحريم القرية النادي وهو مجتمع القوم للحديث، ومرتَكَض[٣] الخيل ونحوها ومُناخ الإبل وهو الموضوع الذي تناخ فيه، ومطرح الرماد والسرجين ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان.

وحريم بئر استقاء موضع النازح منها، وموضع الدولاب إن كان الاستقاء به، وهو بضم الدال أشهر من فتحها[٤] يطلق علىٰ ما يسقىٰ به النازح، وما يسقىٰ به بالدابة، والموضع الذي يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء أو نحوه.

وحريم بئر القناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف سقوطها، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها، ولا يحتاج إلىٰ موضع نازح ولا غيره مما مر في بئر الاستقاء.

وحريم الدار والممر والفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ككناسة وثلج، ولا حريم لدار محفوفه بدور بأن أحييت كلها معًا؛ لأن ما يجعل حريمًا لها ليس بأولىٰ من جعله حريمًا لأخرىٰ[٥]، ومثلها كل ما لا موات حوله، ومنه غير

(١) كفاية النبيه (١١/٣٨٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٩٨).

(٣) أي: مكان سوقها.

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢١٧).

(٥) فتح الوهاب (١/٣٠١)، مغني المحتاج (٣/٤٩٩).

**وقيل: لا يملك الماء، والمذهب الأول.**

**ولا يجب عليه بذل شيء من ذلك إلا الماء فإنه يجب عليه بذل فضله للبهائم** ..........................................

المحفوفة إن كانت في طريق نافذ؛ لأنه لعامة المسلمين، بخلاف ما إذا كانت في [غير] نافذ[١].

(**وقيل: لا يملك الماء**) بحال؛ لعموم قوله ﷺ: "الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار"، رواه ابن ماجه بإسناد جيد[٢]، وهذا الوجه جار أيضًا فيما نبع في ملكه من النفط ونحوه.

(**والمذهب الأول**)؛ لأنه نماء ملكه فهو كثمرة شجرته.

(**ولا يجب عليه بذل شيء من ذلك**) أي: مما ملكه من معدن أو كلأ أو غيره؛ لأن ذلك لا يستخلف في الحال، ويتمول في العادة، وزمن رعي الكلأ يطول فيطول المكث في أرضه، بخلاف بذل الماء[٣] كما قال: (**إلا الماء**) فيما لو حفر بئرًا في موات للتملك، أو في ملكه أو انفجر فيه عين، (**فإنه يجب عليه بذل فضله**) أي: ما فضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن بهائمه وزرعه (**للبهائم**) لغيره، ولو أقام غيره؛ لخبر الصحيحين[٤]: "لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ" أي: من حيث إن الماشية إنما ترعىٰ بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ، والمراد البهائم المحترمة. هذا إذا كان هناك كلأ مباح يرعىٰ، ولم يجد ماء مبذولًا له ولم يتحرزه في إناء، أو نحوه، وإلا فلا

(١) مغني المحتاج (٣/٥٠٠).

(٢) ابن ماجة (٢٤٧٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦)، مغني المحتاج (٣/٥١٩).

(٤) البخاري (٢٣٥٣)، مسلم (٣٦ ـ ١٥٦٦).

دون الزرع.

**وإن تحجر شيئًا من الموات بأن شرع في إحيائه ولم يتمم ...........**

يجب بذله، وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضر به، فإن أضر به ورودها لم يلزمه تمكينها وجاز للرعاة استقصاء فضل الماء لها[١] **(دون الزرع)** فلا يجب بذله له كسائر المملوكات، بخلاف الماشية كما مر؛ لحرمة الروح[٢] وإن حفرها في موات؛ لارتفاقه بها اختص بها وبمائها كالمالك ما لم يرتحل[٣]، فإن ارتحل صارت البئر كالمحفورة للمارة، فإن عاد فهو كغيره، وإن حفرها للمارة فهو كأحدهم وكذا لو لم يقصد شيئًا[٤].

ولا يصح بيع ما وجب بذله، ولا يجب علىٰ من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء من دلو وحبل ونحوهما، وإنما يجب عليه التخلية[٥].

ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها؛ إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام[٦].

ويعتبر في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية أو الزرع، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع[٧].

**(وإن تحجر شيئًا من الموات بأن شرع في إحيائه ولم يتمم)**ـه كحفر

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).
(٣) لخبر: "من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه مسلم فهو له".
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).

**فهو أحق به، وإن نقله إلىٰ غيره صار الثاني أحق به.**

**وإن مات قام وارثه مقامه.**

**وإن باع لم يصح بيعه، وقيل: يصح.**

**وإن لم يحي وطالت المدة قيل له:** ........................

---

أساس وجمع تراب أو جعل علىٰ بقعة علامة بنصب حجارة أو غرز خشبًا أو نحو ذلك كجمع التراب وخط الخطوط (**فهو أحق به**) من غيره، أي: مستحق له دون غيره؛ لخبر أبي داود[١]: "من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه مسلم فهو له" أي: اختصاصًا لا ملكا؛ لأن سبب الملك الإحياء ولم يوجد[٢].

(**وإن نقله إلىٰ غيره صار الثاني أحق به**)؛ لأن صاحب الحق آثره به.

(**وإن مات قام وارثه مقامه**) كالشفعة قوله: "مقامه" بفتح الميم، وأقمته مقامه بضمها.

وقوله: "فهو أحق به" أي: إذا لم يزد علىٰ كفايته وأمكنه عمارته، وإلا فلغيره أن يحيي ما زاد علىٰ كفايته أو علىٰ ما يمكنه القيام بعمارته[٣].

(**وإن باع**)ـه (**لم يصح بيعه**)؛ لأنه لم يملكه، فلو أحياه المشتري ملكه[٤].

(**وقيل: يصح**) وكأنه يبيع حق الاختصاص، والأصح أنه لو أحياه غيره ملكه، وإن كان ممنوعًا من إحيائه كما لو اشترىٰ علىٰ سوم غيره[٥].

(**وإن لم يحي وطالت المدة**) عادة (**قيل له:**) أي: قال له السلطان

---

(١) أبو داود (٣٠٧١).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٠٤).
(٣) الشرح الكبير (٦/٢١٧)، مغني المحتاج (٣/٥٠٤).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٠٤).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٠٥).

**"إما أن تحيي، وأما أن تخلي لغيرك"؛ فإن استمهل أمهل مدة قريبة، فإن لم يحيه جاز لغيره أن يحييه.**

---

(**"إما أن تحيي، وإما أن تخلي**[١] **لغيرك**) ما تحجرته"؛ لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع منه كما لو وقف في شارع[٢].

(**فإن استمهل**[٣]) بعذر (**أمهل مدة قريبة**) ليستعد فيها للعمارة، يقدرها الإمام برأيه، ولا تتقيد بثلاثة أيام[٤].

(**فإن**) مضت المدة و(**لم يحيه**[٥]) أي: بأن لم تشتغل بالعمارة بطل حقه من غير رفع إلى السلطان[٦]، و(**جاز لغيره أن يحييه**) وإن لم يأذن له الإمام، وقضية كلام ابن المقري[٧] أنه لا يبطل حقه بمضي المدة، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك؛ لأن التحجر ذريعة إلى العمارة، وهي تؤخر عنه إلا بقدر تهيئة أسبابها، ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الأسباب كمن تحجر ليعمر في قابل، وكفقير تحجر ليعمر إذا قدر، فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتًا كما كان وهذا هو الظاهر[٨].

**وقال السبكي**: ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في المدة نزعها منه في

---

(١) في النسخة الخطية للمتن "إما أن تحييه وإما أن تخليه"

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٠٥).

(٣) في نسخة الشرح: "استهمل"، والصواب المثبت.

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٠٥).

(٥) في النسخة الخطية: "يحي".

(٦) مغني المحتاج (٣/٥٠٥).

(٧) روض الطالب لابن المقري (١/٩٢٩).

(٨) مغني المحتاج (٣/٥٠٥).

**وإن أقطع الإمام مواتًا صار المقطع كالمتحجر.**

**وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكها بالإحياء، ولا يجوز فيها البناء، ولا البيع، ولا الشراء.**

**ومن سبق إلىٰ شيء منها جاز له أن يرتفق بالقعود فيه ما لم يضر ......**

---

الحال، وكذا إن لم تطل المدة وعلم أنه معرض عن العمارة[١].

(**وإن أقطع الإمام مواتًا**) لا لتمليك رقبته (**صار المقطع كالمتحجر**) فلا يقطعه ما يعجز عنه، ويصير المقطع أحق بما قطعه له لتظهر فائدة الاقطاع ويأتي فيه أحكام التحجر. ويستثنىٰ من ذلك ـ كما قال الزركشي ـ ما أقطعه النبي ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه قياسًا علىٰ أنه لا ينقص ما حماه. أما إذا أقطعه لتمليك رقبته، فيملكه كما ذكره النووي في مجموعه في باب الزكاة[٢]، والأصل في الإقطاع خبر الصحيحين[٣]: "أنه ﷺ أقطع الزبير أرضًا من أموال بني النضير[٤]".

(**وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكها بالإحياء**)؛ لأنه يضر بالمسلمين.

(**ولا يجوز فيها البناء**)؛ لما في ذلك من التضييق علىٰ المارة.

(**ولا**) يجوز (**البيع**) من الأئمة، (**ولا الشراء**) منهم؛ لأنها غير مملوكة.

(**ومن سبق إلىٰ شيء منها جاز له أن يرتفق بالقعود فيه**) لبيع وشراء واستراحة ونحو ذلك (**ما لم يضر**) بضم الياء وكسر الضاد، يقال: "ضره وأضر

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٠٥).

(٢) المجموع (٦/٩٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨).

(٣) البخاري (٣١٥١)، مسلم (٤٩ ـ ١٧٥٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٨).

بالمارة.

---

به لغتان[١] (بالمارة[٢]) وإن لم يأذن فيه الإمام كما لا يحتاج إليه في الإحياء ولو تقادم عهده لاتفاق الناس في سائر الأعصار[٣].

ولا يمنع الذمي من ذلك في أحد وجهين رجحه ابن الرفعة[٤] والسبكي؛ لأن ضرره لا يتأبد[٥].

وللجالس للمعاملة تظليل موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما؛ لجريان العادة به، لا ببناء دكة ونحوها[٦].

**قال الخوارزمي**: وهل له وضع سرير؟ فيه احتمالان[٧]، انتهىٰ. ويظهر الجواز إن لم يضيق علىٰ المارة[٨].

ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعاملته، وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء، وله أن يمنع واقفًا بقربه يمنع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص من المرافق المذكورة[٩].

ولو قام المعامل من مكانه ولو بلا عذر ليعود إليه فهو أحق به ما لم يمض

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٠٣).
(٢) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "فإن قام ونقل عنه قماشه.. كان لغيره أن يقعد".
(٣) كفاية النبيه (١١/٤٠٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٩).
(٤) كفاية النبيه (١١/٤٠٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٩).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٩، ٤٥٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٠).
(٨) مغني المحتاج (٣/٥٠٩).
(٩) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٠)، مغني المحتاج (٣/٥٠٩).

**وإن طال مقامه وهناك غيره، أو سبق اثنان إليه أقرع بينهما، .........**

زمن ينقطع فيه عنه معاملوه ويألفون غيره؛ لخبر مسلم(١): "من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به"، ولأن الغرض من تعيين المكان أن يعرف فيعامل، فإن مضىٰ ذلك بطل حقه، وإن ترك فيه شيئًا من متاعه، أو كان جلوسه فيه بإقطاع الإمام(٢).

ولو فارقه لا بقصد عود ولا عدمه فالظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أنه كمفارقته بقصد عوده(٣)، ويأتي التفصيل المذكور في المجالس المعينة بأسواق يجتمع لها في وقت من كل أسبوع، أوكل شهر، أوكل سنة(٤).

ولو جلس لاستراحة أو نحوها أو كان جوالًا يقعد كل يوم في موضع من السوق بطل حقه بمفارقته(٥).

ومن لم يبطل حقه بمفارقته فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعامله إلىٰ أن يعود؛ لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال(٦).

**(وإن طال مقامه)** أي: المرتفق في شارع أو نحوه كمسجد **(وهناك)** محتاج **(غيره)** إليه **(لم يزعج)**؛ لأنه أحد المرتفقين، وقد ثبتت له اليد بالسبق فلا تزال، **(أو سبق اثنان إليه أقرع بينهما)**؛ لعدم المزية(٧).

---

(١) مسلم (٢١٧٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٠).
(٣) فتح الوهاب (١/٣٠٣)،
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٠).
(٥) نهاية المحتاج (٤/٥٠١).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٢).

**وقيل: يقدم الإمام أحدهما.**

**وإن أقطع الإمام شيئًا من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به.**

**وإن قام ونقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه.**

---

(**وقيل: يقدم الإمام أحدهما**)؛ لأن له نظرًا فيدفع به المنازعة، فإن كان أحدهما مسلمًا فهو أحق قطعا قاله الدارمي[١].

(**وإن أقطع الإمام شيئًا من ذلك**) ارتفاقا جاز؛ لأن للإمام أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة؛ لأن له نظرًا واجتهادًا في أن الجلوس فيه يضر أم لا، ولهذا يزعج من رأى جلوسه مضرًّا[٢]، و(**صار المقطع**) له (**أحق بالارتفاق به**) كما لو سبق إليه، وليس له أن يقطعه تمليكًا وإن فضل عن حاجة الطروق؛ لأنه لا يجوز بيع شيء منه، وما يفعله بعض وكلاء بيت المال من بيع ما يزعمون أنه فاضل عن حاجة المسلمين باطل؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك وهو منتف، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات، ولا قائل به.

**قال في الروضة**: وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضًا بلا خلاف[٣]، انتهى. وقد عمت البلوى بذلك في زماننا.

(**وإن قام**) من المقطع له في الشارع ليعود إليه (**ونقل عنه قماشه**) فقد قيل: (**لم يكن لغيره أن يقعد فيه**)؛ لأنه استحقه بالإقطاع وهو باق، وفيما تقدم استحقه بالجلوس فزال بالقيام عنه.

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٥٠)، مغني المحتاج (٣/٥١٣).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/٢٩٥)، أسنى المطالب (٢/٤٥٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقيل: ـ وهو الأصح كما في الروضة[١] كأصلها[٢] ـ أن له ذلك إلىٰ أن يعود؛ لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال كما مر.

ومن ألف من المسجد موضعًا يفتىٰ فيه، أو يقرأ القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بالشرع، وفي الروضة[٣] بحثًا وهو المعتمد، أو يسمع الدرس من مدرس كالجالس في مقعد شارع لمعامله ففيه ما مر من التفصيل[٤].

ولو جلس فيه لصلاة أو استماع حديث أو وعظ أو قرآن وفارقه بلا عذر بطل حقه، فإن لم يفارقه فهو أحق به، ولو طال مقامه؛ لخبر أبي داود[٥]: "من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه مسلم فهو له"، وإنما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الأسواق؛ لأن غرض المقاعد[٦] يختلف باختلاف المقاصد، وما ذكر ببقاع المسجد لا يختلف[٧].

**قال الرافعي**: ولك أن تمنعه بالنسبة إلىٰ الصلاة بأن ثواب الصلاة في الصف الأول أكثر[٨].

**وأجيب** بأنه لو ترك له موضعه من الصف الأول وأقيمت الصلاة لزم عدم

---

(١) روضة الطالبين (٥/٢٩٦).
(٢) الشرح الكبير (٦/٢٢٥).
(٣) روضة الطالبين (٥/٢٩٦، ٢٦٧).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥١٠).
(٥) أبو داود (٣٠٧١).
(٦) في الأصل: "المعالجة"؟!.
(٧) الغرر البهية (٣/٣٦١).
(٨) الشرح الكبير (٦/٢٢٥)، الغرر البهية (٣/٣٦١).

.................................................

اتصال الصف، وذلك يؤدي إلىٰ نقصانها، فإن تسوية الصف من تمامها ولو أمكن مجيئه في أثنائها لم يجبر ذلك الخلل الواقع في أولها[١].

فإن فارقه لعذر كقضاء حاجة أو رعاف أو تجديد وضوء أو إجابة داع وعاد إليه فهو أحق به، وإن لم يترك إزاره أو نحوه فيه حتىٰ تنقضي صلاته أو مجلسه الذي يستمع فيه؛ لعموم خبر مسلم[٢]: "إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع فهو أحق به" فإن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ سد الصف مكانه لمصلحة إتمام الصفوف[٣].

ولو بسط في المسجد شيئًا ومضىٰ ـ أو بسط له ـ فلغيره تنحيته كما جزم به الرافعي في باب الجمعة خلافًا للمروزي[٤].

ولو نوىٰ اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما لا يجوز له الخروج في الاعتكاف أو لغيره ناسيًا كما بحثه بعضهم، فهو أحق بموضعه، وإن نوىٰ اعتكافًا مطلقًا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد[٥].

ويكره الجلوس في المسجد ـ كما مر في الاعتكاف ـ لمبايعة وحرفة، فيندب أن يمنع من ذلك، كما يندب المنع من استطراق حلق الفقهاء والقراء توقيرًا لهما[٦].

---

(١) الغرر البهية (٣/٣٦١).
(٢) مسلم (٢١٧٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥١).
(٤) الشرح الكبير (٦/٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/٥١٢).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥١٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥١).

.......................................................

ويجب المنع من الارتفاق بحريم المسجد لمن أضر بأهله، ولا يجوز للإمام الإذن فيه، فإن لم يضر جاز الارتفاق وإن لم يأذن فيه الإمام، والإذن فيه[(١)][(٢)].

ولا يجلس المدرس والمفتي في كبار المسجد بغير إذن الإمام فيه، والإذن فيه معتاد في أحد وجهين رجحه الماوردي[(٣)]؛ لما في ذلك من الافتيات على الإمام بمخالفة العادة[(٤)]، فإن لم يعتد ذلك جاز.

ومن سبق إلىٰ محل من نحو رباط مسبل كخانقاه[(٥)]، وفيه شرط من يدخله وخرج منه لحاجة ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام فحقه باق، وإن لم يترك فيه متاعه، أو لم يأذن له الإمام أو سكنه غيره؛ لخبر مسلم السابق[(٦)]، بخلاف ما لو خرج لغير حاجة، أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه[(٧)].

ولكل أحد من المسلمين دخول المدارس والأكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرىٰ العرف به، لا السكنىٰ إلا لفقيه[(٨)]، أو بشرط الواقف[(٩)]، فإن عين واقف الرباط مدة الإقامة لم يزد عليها[(١٠)].

---

(١) أي: وجاز الإذن فيه.

(٢) أسنىٰ المطالب (٤٥١/٢).

(٣) الحاوي الكبير (٤٩٥/٧، ٤٩٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤٥١/٢).

(٥) الخانقاه: مكان الصوفية. مغني المحتاج (٥١٢/٣).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) فتح الوهاب (٣٠٣/١).

(٨) فيسكنها مطلقًا للعرف. أسنىٰ المطالب (٤٥١/٢).

(٩) أسنىٰ المطالب (٤٥٢/٢).

(١٠) الغرر البهية (٣٦٢/٣)، مغني المحتاج (٥١٢/٣).

**ومن حفر معدنًا باطنًا لا يتوصل إلىٰ نيله إلا بالعمل كمعدن الذهب والفضة والحديد وغيرها فوصل إلىٰ نيله ملكه** ..........................

والوقف علىٰ المسافرين لا يزاد فيه علىٰ مدة مكثهم وهي ثلاثة أيام بلياليها إلا لخوف أو مطر فيزادون إلىٰ زوال ذلك(١).

وإن أطلق الوقف(٢) نظرًا إلىٰ الغرض من بنائه وعمل بالعادة فيه، فلا يمكن من الإقامة بربط المارة إلا لمصلحتها، أو لخوف يعرض أو أمطار تتواتر(٣)، ويقيم في المكان الموقوف علىٰ طلبة العلم حتىٰ ينقضي غرضه، أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج(٤).

ولو ترك في مدرسة مثلًا أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقرر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قرر لهم من المعلوم؛ لما في ذلك من الإضرار بهم كما ذكره السبكي وغيره(٥).

(**ومن حفر معدنًا باطنًا**) في موات بقصد التملك، وهو المثبوث في باطن الأرض الذي (**لا يتوصل إلىٰ نيله**) أي: ما يخرج منه (**إلا بالعمل كمعدن الذهب والفضة والحديد وغيرها**) كرصاص وفيروزج وياقوت (**فوصل إلىٰ نيله ملكه**)؛ لاستيلائه عليه، ولقطعة ذهب مثلًا أبرزها السيل حكم المعدن الظاهر(٦).

---

(١) الغرر البهية (٣/٣٦٢)، مغني المحتاج (٣/٥١٢).
(٢) أي: أطلق عن التقييد بالمدة وبالمسافرين.
(٣) الغرر البهية (٣/٣٦٢).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥١٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٢)، مغني المحتاج (٣/٥١٢).
(٦) فتح الوهاب (١/٣٠٤).

**وفي المعدن قولان؛ أحدهما: يملكه إلىٰ القرار، والثاني: لا يملكه.**

**فإذا انصرف كان غيره أحق به.**

**وإن طال مقامه وهناك غيره لم يزعج، أو سبق إليه اثنان أقرع بينهما، وقيل: يقدم الإمام أحدهما.**

---

(**وفي المعدن**) أي: البقعة التي تحتها الذهب أو شيء مما ذكر (**قولان:**

**أحدهما: يملكه إلىٰ القرار**)؛ لأنه لا يتوصل إلىٰ منفعته إلا بعمل أو مؤنة، فكان كغيره من أراض الموات، فعلىٰ هذا إحياؤه هو العمل الذي يتوصل به إلىٰ نيله، ويملك مع المعدن حريمه، وهو ما يقف فيه الأعوان والدواب علىٰ حسب الحاجة[١].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يملكه**)؛ لأن الموات [لا يملك] إلا بالعمارة، وحفر المعدن تخريب، ولأن الموات إذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده إلىٰ مثل العمل الأول، بخلاف المعدن، وعلىٰ هذا (**فإذا انصرف كان غيره أحق به**) كمقاعد الأسواق[٢].

(**وإن طال مقامه وهناك غيره**) لم يزعج عنه كما مر، (**أو سبق إليه اثنان**) ولم يتسع مكانه وتشاحا (**أقرع بينهما**)، وإن كان أحدهما يأخذ للتجارة، والآخر للحاجة[٣].

(**وقيل: يقدم الإمام أحدهما**)؛ قطعًا للنزاع ويأخذ المقدم قدر حاجته عرفًا بالنسبة لأمثاله؛ لأنه مشترك بين الناس كالماء الجاري ونحوه، فلو زاد علىٰ قدر

---

(١) كفاية النبيه (٤٠٧/١١).

(٢) كفاية النبيه (٤٠٧/١١)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٥٠٨/٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤٥٣/٢).

**وإن أقطع الإمام شيئًا من ذلك؛ فإن قلنا: إنه يملك المعدن بالعمل صح الإقطاع وصار المقطع أحق به من غيره.**

**وإن قلنا: لا يملك ففي الإقطاع قولان؛ أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح فيما يقدر علىٰ العمل فيه.**

---

حاجته أزعج إن زوحم؛ لأن عكوفه عليه كالتحجر المانع من الأخذ. أما إذا اتسع مكانها فكل يأخذ من جانبه[١].

(**وإن أقطع الإمام شيئًا**) لشخص (**من ذلك**) أي: من المعادن الباطنة (**فإن قلنا: إنه يملك المعدن بالعمل صح الإقطاع**) منه، (**وصار المقطع**) له (**أحق به من غيره**) كالموات[٢].

(**وإن قلنا: لا يملك**) ـ وهو الأصح كما مر ـ (**ففي الإقطاع قولان:**

**أحدهما: لا يصح**) إقطاعه كالمعادن الظاهرة[٣].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**يصح فيما يقدر**[٤] **علىٰ العمل فيه**) كمقاعد الأسواق[٥]، ولأنه ﷺ أراد إقطاع ملح مأرب، أو أقطعه، فلما قيل له: "إنه كالماء العد" ـ وهو بكسر العين وبالدال المهملتين ـ الماء العذب امتنع، فدل ذلك علىٰ أن الباطن يجوز إقطاعه، والخبر المذكور رواه الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه[٦] وابن حبان وصححه[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٣).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٥٠٩).
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٥٠٩).
(٤) في الأصل: "تقرر"، والمثبت من النسخة الخطية للمتن.
(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٥٠٩).
(٦) الأم (٤/٤٣)،
(٧) ابن حبان (٤٤٩٩).

**ومن سبق إلىٰ معدن ظاهر يتوصل إلىٰ ما فيه بغير عمل كالقار والنفط والمومياء والياقوت والبلور والبرام والملح والكحل والجص والمدر، أو إلىٰ شيء من المباحات كالصيد والسمك، وما يؤخذ من البحر من اللؤلؤ والصدف وما ينبت في الموات من الكلإ والحطب، وما ينبع من المياه في الموات، وما يسقط من الثلوج، وما يرميه الناس رغبة عنه، ..................**

---

(**ومن سبق إلىٰ معدن ظاهر**) وهو الذي (**يتوصل إلىٰ ما فيه بغير عمل كالقار**) وهو الزفت، ويقال له: "القير"[١] (**والنفط**) ـ بكسر النون أفصح من فتحها ما يرمىٰ به وقال الجوهري: "هو دهن"[٢] (**والمومياء**) بضم الميم الأولىٰ وكسر الثانية ممدود وهو شيء يلقيه البحر إلىٰ الساحل فيجمد ويصير كالقار، (**والياقوت والبلور والبرام**) بكسر الباء الموحدة، جمع برمة بضمها، وهي حجر يعمل منه القدر، (**والملح**) المائي، وكذا الجبلي إن لم يحوج إلىٰ حفر وتعب (**والكحل والجص والمدر**) ـ بفتح الميم والدال ـ وهو الطين الشديد الصلب، وأحجار النورة، فأخذ شيئًا منه ملكه كما سيأتي (**أو**) سبق (**إلىٰ شيء من المباحات كالصيد والسمك، وما يؤخذ من البحر من اللؤلؤ**) وفيه أربع لغات قرئ بهن في السبع بهمزتين وبغيرهما، وبهمز أوله دون ثانيه وعكسه، قال جمهور[٣] أهل اللغة: اللؤلؤ الكبار، والمرجان الصغار[٤]، (**والصدف**) صغار الدر واحدته صدفة.

(**وما ينبت في الموات من الكلأ والحطب، وما ينبع من المياه في الموات، وما يسقط من الثلوج، وما يرميه الناس رغبة عنه**) ككسرة وتمرة فأخذ شيئًا منه

---

(١) المصباح المنير (٢٥٣/١).

(٢) الصحاح (١١٦٥/٣).

(٣) في الأصل: "الجمهور"؟!.

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٤/١)،

**أو انتثر من الزرع والثمار وتركوه رغبة عنه، فأخذ شيئًا منه.. ملكه.**

**وإن سبق اثنان إلىٰ ذلك وضاق عنهما؛ فإن كانا يأخذان للتجارة قسم بينهما.**

**وإن كانا يأخذان القليل للاستعمال فقد قيل: يقرع بينهما، وقيل: يقسم بينهما، وقيل: يقدم الإمام أحدهما.**

---

ملكه (**أو**) سبق إلىٰ ما (**انتثر من الزرع والثمار وتركوه**) ملاكه الذين يصح تبرعهم (**رغبة عنه، فأخذ شيئًا منه ملكه**) هذا راجع إلىٰ جميع ما تقدم كما تقرر، وسواء أكان الأخذ مسلما أم كافرًا؛ لعموم قوله ﷺ: "من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه مسلم فهو له[1]"، مع قوله ﷺ لما رأىٰ تمرة ملقاة: "لولا أن أخشىٰ أن يكون من تمر الصدقة لأكلتها" كما رواه البخاري[2].

(**وإن سبق اثنان إلىٰ ذلك**) أي: إلىٰ شيء مما مر (**وضاق عنهما، فإن كانا يأخذان للتجارة قسم بينهما**) بالمهايأة؛ لعدم المزية، فإن تشاحا في التقدم أقرع بينهما[3].

(**وإن كانا يأخذان القليل للاستعمال فقد قيل: يقرع بينهما**)؛ لعدم المزية[4].

(**وقيل: يقسم[5] بينهما**)؛ حذرًا من تأخير الحق[6].

(**وقيل: يقدم الإمام أحدهما**) بالاجتهاد وظهور الأحقية، كأموال بيت

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) البخاري (٢٤٣١).
(٣) كفاية النبيه (١١/٤١٢).
(٤) كفاية النبيه (١١/٤١٢).
(٥) في النسخة الخطية للمتن: "الإمام".
(٦) كفاية النبيه (١١/٤١٢).

**وإن أقطع الإمام شيئًا من ذلك لم يصح إقطاعه؛ فإن كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة؛ بأن يكون بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء حصل فيه ملح جاز أن يملك بالإحياء وجاز للإمام إقطاعه.**

---

المال، وهذه طريقة جرىٰ عليها الشيخ، والأصح أنه يقرع بينهما إذا ضاق ذلك مطلقًا، سواء أخذ للتجارة أم للحاجة، أم أحدهما للتجارة والآخر للحاجة[١].

**(وإن أقطع الإمام شيئًا من ذلك)** أي: مما مر **(لم يصح إقطاعه)**؛ للخبر المتقدم[٢] في المعدن الباطن؛ ولأن الإجماع منعقد علىٰ منع إقطاع مشارع الماء فكذلك المعادن الظاهرة بجامع أخذ نيلها بغير عمل، وقول الزركشي: "الظاهر أن هذا في إقطاع التمليك. أما إقطاع الإرفاق فيجوز؛ لأنه ينتفع به ولا يضيق علىٰ غيره" ممنوع[٣].

**(فإن كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة بأن يكون بقرب الساحل)** جمعه سواحل.

**قال ابن دريد:** هو فاعل[٤]، أي: علىٰ زنته بمعنىٰ مفعول؛ لأن الماء سحله، أي: قشرة **(موضع إذا حصل فيه الماء حصل فيه ملح جاز أن يملك بالإحياء)** كما في إحياء الموات[٥].

**(وجاز للإمام إقطاعه)**؛ لأنه ليس معدنًا في الحال، بل مواتًا يصير بالإحياء معدنًا، والماء المباح كالنهر والوادي والسيل يستوي الناس فيه، بأن يأخذ كل

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤١٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٣).

(٤) جمهرة اللغة (١/٥٣٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

منهم ما يشاء منه ؛ لخبر: "الناس شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار"، رواه ابن ماجة بإسناد جيد[١]، فإن أراد قوم سقي أَرَضهم منه فضاق عنهم، وبعضهم أحيىٰ أوَّلًا، سقىٰ الأول فالأول، فيحبس كل منهم الماء حتىٰ يبلغ الكعبين كما قاله الجمهور ؛ لأنه ﷺ قضىٰ بذلك" رواه أبو داود بإسناد حسن[٢]، والحاكم وصححه علىٰ شرط الشيخين[٣][٤].

**وقال الماوردي:** ـ وتبعه ابن المقري[٥] ـ والأولىٰ التقدير بالحاجة في العادة"[٦]، أي: لأن الحاجة تختلف باختلاف الأرض، وباختلاف ما فيها من زرع وشجر، وبوقت الزراعة ووقت السقي[٧]، ولعل كلام الجمهور جرىٰ علىٰ الغالب.

ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي بأن يسقي أحدهما حتىٰ يبلغ الكعبين ثم يسد، ثم يسقىٰ الآخر. أما إذا اتسع الماء فيسقىٰ كل منهم متىٰ شاء[٨].

ولو أحيوا دفعة أو جهل السابق سقىٰ الأعلىٰ فالأعلىٰ كما يؤخذ من كلام القاضي أبي الطيب وغيره.

---

(١) ابن ماجة (٢٤٧٢).
(٢) أبو داود (٣٦٣٩).
(٣) المستدرك (٢٣٦٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٤).
(٥) روض الطالب (١/٩٣٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٤).
(٦) الحاوي الكبير (٧/٤٩٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٤).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**قال الأذرعي**: ولا يبعد القول بالإقراع، انتهىٰ. وهو ظاهر في الأولىٰ[(١)].

ولو أراد شخص إحياء موات أقرب إلىٰ الماء ممن أحيا قبله، فإن ضيق علىٰ السابقين منع؛ لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها، والماء من أعظم مرافقها، وإلا فلا منع، والتقييد بالأقرب زاده ابن المقري علىٰ الروضة[(٢)]، وهو المعتمد كما صرح به القاضي وغيره؛ لئلا يصير ذلك ذريعة إلىٰ استحقاقه السقي قبلهم أو معهم، وما أخذ من الماء المباح بيد أو ظرف كإناء أو حوض مسدود ملك كالاحتطاب والاحتشاش، ولو رده إلىٰ محله لم يصر شريكًا به. أما الداخل في نهر حفره فإنه باق علىٰ إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه[(٣)]، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو[(٤)].

وعمارة الأنهار وبناء القناطر من بيت المال.

**قال الزركشي**: ولو كان علىٰ الماء المباح قاطنون، فأهل النهر أولىٰ به قاله القاضي أبو الطيب، وفي معنىٰ ذلك حافات المياه التي يعم جميع الناس الارتفاق بها، فلا يجوز تملك شيء منها بالإحياء، ولا بابتياع من بيت المال ولا بغيره، وقد عمت البلوىٰ بالأبنية علىٰ حافات النيل كما عمت بالقرافة مع أنها مسبله، انتهىٰ[(٥)].

ولو حفر النهر جماعة اشتركوا في ملكه بقدر أعمالهم، فإن شرطوا شركة

---

(١) اعتمده في المغني (٥١٧/٣).
(٢) روض الطالب (٩٣٦/١).
(٣) فتح الوهاب (٣٠٤/١)، مغني المحتاج (٥١٨/٣).
(٤) لجريان العرف بذلك. مغني المحتاج (٥١٨/٣).
(٥) مغني المحتاج (٥١٨/٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

النهر بينهم علىٰ قدر ملكهم من الأرض عمل كل منهم علىٰ قدر أرضه، فإن زاد أحدهم في العمل فمتبرع إلا إن أكرهه الباقون علىٰ ذلك، أو شرطوا له عوضًا، فإنه يرجع عليه بأجرة الزائد، ولا يقدم الأعلىٰ هنا؛ لاستوائهم في الملكية، فإن اقتسموا الماء مياومة أو نحوها جاز[1]، ولكل منهم الرجوع متىٰ شاء، فإن رجع وقد أخذ نوبته ولم يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ هو نوبته فيها[2].

ويمنع أحدهم من توسيع فم النهر، ومن تضييقه، ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء إلىٰ أرضه، ومن تأخيره، ومن إجراء ما يملكه فيه، ومن بناء قنطرة ورحىٰ عليه، ومن غرس شجر علىٰ حافته إلا برضىٰ الباقين كما في سائر الأملاك المشتركة، وعمارته بحسب الملك[3].

وكل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقىٰ تلك الأرض إلا منه حكم لهم بملكه؛ لأنهم أصحاب يد وانتفاع.[4]

ولو تنازعوا في قدر أنصبائهم منه جعل بينهم علىٰ قدر أنصبائهم من الأرض؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك خلافا لما جرىٰ عليه البلقيني من أنه يجعل بينهم بالسوية؛ لأنه في أيديهم[5].

والقناة المشتركة بين جماعة يقسم ماؤها عند ضيقه بينهم بنصب خشبة

---

(١) لقوله تعالىٰ: ﴿لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ﴾.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٥).

**وإن حمىٰ الإمام أرضًا لترعىٰ فيها إبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المقاتلة، والأموال الحشرية، ومال من يضعف عن الإبعاد في طلب النجعة، ولم يضر ذلك بالناس.. جاز في أصح القولين، ولا يجوز في الآخر.**

---

منصوبة[1] في عرض النهر علىٰ مستو من أرضه فيها ثقب، متساوية أو متفاوتة علىٰ قدر الحصص من القناة، فيجوز تساويها مع تفاوت الحقوق، لكن لذي الثلث مثلًا ثقبه، ولذي الثلثين ثقبتان، ويصنع كل منهم بمائه ما شاء لكن لا يسوقه إلىٰ أرض ليس لها شرب منه؛ لأنه يجعل لها شربًا لم يكن[2]، وسيأتي بعض ذلك في باب القسمة إن شاء الله تعالىٰ.

(**وإن حمىٰ الإمام أرضًا لترعىٰ فيها إبل الصدقة ونعم الجزية**) ونعم ضالة (**وخيل المقاتلة، والأموال الحشرية**) ـ بفتح الحاء المهملة وإسكان الشين المعجمة، أي: المحشورة، وهي المجموعة لمصالح المسلمين (**ومال من يضعف عن الإبعاد في طلب النجعة**) ـ بضم النون ـ وهو الذهاب للكلأ وغيره (**ولم يضر ذلك بالناس**)؛ لكونه قليلًا من كثير يكفي المسلمين (**جاز في أصح القولين**)؛ لأنه ﷺ "حمىٰ النقيع ـ بالنون ـ لخيل المسلمين" رواه ابن حبان[3].

(**ولا يجوز في الآخر**)؛ لخبر: "لا حمىٰ إلا لله ولرسوله" رواه البخاري[4].

وأجاب الأول عن الخبر بأنه قد روي: "لا حمىٰ إلا لله ولرسوله والأئمة من بعده"، فإن لم تثبت هذه الزيادة فمعناه: "لا حما إلا أن يقصد به وجه الله

---

(١) في الأصل: "مثقوبة".
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).
(٣) ابن حبان (٤٦٨٣).
(٤) البخاري (٢٣٧٠).

**فإن زالت الحاجة جاز أن يعاد إلىٰ ما كان، ..................**

كما فعل النبي ﷺ لا كفعل الجاهلية[١]، فإن العزيز منهم كان يصعد علىٰ مرتفع من الأرض ويستعوي كلبًا فحيث انتهىٰ صوت الكلب من كل ناحية كان حمىٰ لنفسه يمنعه من غيره، ويشترك هو وغيره في غيره، فنهوا عن ذلك[٢]، واحترز بالإمام ـ، أي: ومثله نائبه علىٰ الأصح ـ عن الآحاد، فلو أحيا بعض الرعية مواتًا ومنع الناس منه زمانًا ورعاه، ثم ظهر الإمام عليه رفع يده عنه ولا غرم عليه ولا يعزره، وينهاه عن مثل ذلك، وبقوله "ليرعىٰ فيها... إلىٰ آخره".. عما إذا حما لنفسه، فإنه يمتنع؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ وإن لم يفعله[٣].

**(فإن زالت الحاجة جاز أن يعاد)** ما حماه **(إلىٰ ما كان)**؛ لأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها كما قال القاضي أبو الطيب هو أن يكون نعم الجزية والصدقات وما أشبه ذلك قد عدمت.

ولو أحياه محيي بإذن الإمام ملكه وكان الإذن فيه نقضًا.[٤]

وينصب الإمام أو نائبه علىٰ الحما أمينًا يدخل فيه دواب الضعفاء لا دواب الإمام؛ لأنه قوي، فإن رعاه قوي [منعه] منه، ولا يغرم شيئًا ولا يعذر[٥].

**قال في الروضة**: وليس هذا مخالفًا لما ذكرناه في الحج أن من أتلف شيئًا من نبات النقيع ضمنه علىٰ الأصح[٦]، أي: لأن ما هنا في الرعي، فهو من جنس

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٥٠١).

(٢) النجم الوهاج (٥/٤٢٤).

(٣) الحاوي الكبير (٧/٤٨٤)، كفاية النبيه (١١/٤١٩).

(٤) روضة الطالبين (٥/٢٩٣)، مغني المحتاج (٣/٥٠٨).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥٠٨).

(٦) روضة الطالبين (٥/٣١٢).

**وقيل: ما حماه رسول الله ﷺ لا يجوز تغييره بحال.**

ما أحمي له، وما هناك في الإتلاف بغيره[١].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح المقطوع به ـ **(ما حماه رسول الله ﷺ لا يجوز تغييره[٢] بحال)**؛ لأنه نص فلا ينقض بالاجتهاد.

ولو استغنىٰ عنه فمن زرع فيه أو غرس أو بنىٰ قلع.

وليس للإمام أن يحمي الماء العذب ليشرب الخيل والمواشي المذكورة أو يعتاض عن رعي الحمىٰ وإحياء الموات[٣].

**خاتمة:**

لو سقىٰ زرعه بمغصوب ضمن الماء المغصوب ببدله، والغلة له؛ لأنه المالك للبذر، فإن غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط[٤].

ولو أشعل نارًا في حطب مباح لم يمنع أحدًا الانتفاع بها، فإن كان الحطب ملكه جاز له المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها، ولا الاستصباح منها[٥].

ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردًا عنهما؛ لأنه يزيد شيئًا فشيئًا ويختلط[٦]، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٠٨).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: ": لغيره".

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٤٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧).

(٦) أي: ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم.

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٦).

....................................................

ولو باع صاعًا من ماء راكد صح ؛ لعدم زيادته ، أو من جار فلا ؛ لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط ؛ لعدم وقوفه[١].

ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار بطل البيع في الجميع ؛ للجهالة ، وإن أفهم كلام الروضة[٢] البطلان في الماء فقط عملًا بتفريق الصفقة[٣].

فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعًا ، وقد عرف عمقها[٤] فيهما صح ، وما ينبع من الماء في الثانية مشترك بينهما كالظاهر ، بخلاف ما لو اشتراهما أو جزأهما الشائع دون الماء أو أطلق لا يصح ؛ لئلا يختلط الماءان[٥].

(١) أسنى المطالب (٢/٤٥٧).

(٢) روضة الطالبين (٥/٣١٢).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٥٦).

(٤) في الأصل: "عمقهما".

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٥٦).

# باب اللقطة

**إذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم في موضع يؤمن ..........**

## (باب) بيان (اللقطة) وحكمها

هي ـ بضم اللام وفتح القاف وإسكانها، ويقال: لُقاطة ـ بضم اللام ـ ولقط بفتحها بلا هاء ـ لغة الشيء الملقوط.

وشرعًا: ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه، بخلاف المحرز، كما سيأتي.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين[١] عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق، فقال: "اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر، فأدها إليه، وإلا فشأنك بها، وسأله عن ضالة الإبل فقال: مالك ولها، دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتىٰ يلقاها ربها، وسأله عن الشاة فقال: "خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب".

وأركانها ثلاثة: لقط، وملقوط، ولاقط، كما يعلم ذلك مما يأتي، وفي اللقط معنىٰ الأمانة والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما لقطه، والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنىٰ الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف، والمغلب منهما الثاني[٢].

**(إذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم)** المكي **(في موضع يؤمن**

---

(١) البخاري (٢٤٣٦)، مسلم (١٧٢٢).

(٢) فتح الوهاب (١/٣١٣).

**عليها فالأولىٰ أن يأخذها.**

**وإن كان في موضع لا يؤمن عليها لزمه أن يأخذها، وقيل: فيه قولان في الحالين: أحدهما: يجب الأخذ، والآخر يستحب.**

---

**عليها)** لأمانة أهله، وليس الموضع مملوكًا ولا دار الشرك، **(فالأولىٰ)** أي: يستحب له **(أن يأخذها)** إذا وثق بأمانة نفسه؛ لما فيه من البر. قال تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقال ﷺ: "والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه"[١]، بل يكره له تركها[٢].

ولا يجب عليه الأخذ، ولو غلب علىٰ ظنه ضياعها كما لا يجب قبول الوديعة[٣].

**(وإن كان في موضع لا يؤمن عليها)**؛ لعدم أمانة أهله **(لزمه أن يأخذها)** في قول رجحه الشيخ رحمه الله تعالىٰ؛ صيانة للمال عن الضياع؛ لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

**(وقيل: فيه قولان في الحالين:**

**أحدهما: يجب الأخذ)**؛ لما مر.

**(والآخر)** ـ وهو الأصح ـ **(يستحب)** لما مر أيضًا، والطريقة الحاكية للخلاف هي الصحيحة، وأصح قوليها الاستحباب كما تقرر، وسيأتي في المحترزات.

---

(١) أبو داود (٧٩٨).

(٢) لئلا تقع في يد خائن. مغني المحتاج (٣/٥٧٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٧).

**ثم يعرف وعاءها وعِفاصها ووِكاءها وجنسها وصفتها وقدرها.**

**ويستحب أن يشهد عليها،** ...............................

(**ثم يعرف**) ـ بفتح الياء التحتية ـ الملتقط عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره وجوبًا علىٰ ما قاله ابن الرفعة[١]، وندبًا علىٰ ما قاله الأذرعي، وهو الظاهر[٢] (**وعاءها**) ـ بالمد ـ من جلد أو خرقة أو غيرهما، (**وعِفاصها**).

**قال الخطابي**: هو أصل الجلد الذي يلبس أصل القارورة[٣].

**وقال المصنف في المهذب والجمهور**: هو[٤] الوعاء[٥]، وكلاهما صحيح، ويتعين حمل كلامه هنا علىٰ الأول؛ لأنه جمع بين الوعاء والعفاص، (**ووِكاءها**) ـ بالمد ـ الخيط الذي تشد به، (**وجنسها**) أذهب هي أم فضة أم ثياب؟، (**وصفتها**) أهروية أم مروية؟، (**وقدرها**) بوزن أو عد أو كيل أو ذرع[٦]، وذلك لخبر زيد السابق[٧]، وقيس بما فيه غيره، وليعرف صدق واصفها[٨].

ويندب كتب الأوصاف. **قال الماوردي**: وأنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا[٩].

(**ويستحب أن يشهد عليها**) مع تعريف شيء منها، ولا يستوعب جميع

---

(١) كفاية النبيه (١٢/).

(٢) اعتمده في المغني (٣/٥٨٨).

(٣) شرح أبو داود للخطابي (٢/٨٧).

(٤) في الأصل: "هنا"؟!.

(٥) المهذب (٢/٣٠٤).

(٦) مغني المحتاج (٣/٥٨٨).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٧).

(٩) الحاوي الكبير (٨/١٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٩١).

**وقيل: يجب.**

**فإن أراد حفظها علىٰ صاحبها لم يلزمه التعريف.**

---

أوصافها؛ لئلا يتوصل كاذب إليها، بل يصفها للشهود بأوصاف يحصل بالإشهاد بها فائدة، ولا يحرم استيعابها، بل يكره كما نقله القمولي عن الإمام، وجزم به صاحب الأنوار(١).

**(وقيل: يجب)** الإشهاد؛ لحديث أبي داود(٢): "من التقط فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب" وحمله الأول علىٰ الندب إذ لم يؤمر به في خبر زيد(٣)؛ جمعًا بين الأخبار(٤)، ومحل الخلاف إذا لم يكن السلطان ظالمًا بحيث إنه إذا علم بها أخذها، وإلا فيمتنع الإشهاد، وكذا التعريف كما قاله الجيلي، وجزم به النووي في نكته(٥).

**(فإن أراد)** بأخذها **(حفظها علىٰ صاحبها)** فهي أمانة في يده، وكذا درها ونسلها؛ لأنه يحفظها للمالك، فأشبه المودع، فإن دفعها إلىٰ القاضي ـ ولو كان أخذها للتملك ـ لزمه القبول، بخلاف الوديعة؛ لقدرته علىٰ الرد إلىٰ المالك(٦)، و**(لم يلزمه التعريف)** كما قاله الأكثرون. قالوا: لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك، وأوجبه غيرهم؛ لئلا تكون كتمانًا مفوتًا للحق علىٰ صاحبه، وصححه الإمام(٧) .........................................

---

(١) الأنوار (٢/٢٣٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٨)، مغني المحتاج (٣/٥٧٩).
(٢) أبو داود (١٧٠٩).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٧)، مغني المحتاج (٣/٥٧٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٧) نهاية المطلب (٨/٤٤٧).

**وإن أراد أن يتملكها عرفها سنة** ...................

والغزالي[١] واختاره في الروضة[٢] ـ وهو المعتمد[٣] كما صححه النووي في شرح مسلم[٤][٥]، فإن بدا له أن يتملكها عرفها من حينئذٍ ولا يعتد بما سبق من تعريفه لها[٦].

**(وإن أراد)** الخيانة فهو غاصب فيضمنها ضمان المغصوب، فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك لم يكن له ذلك، ولو سلمها للحاكم برئ من الضمان كما هو شأن الغاصب.

وإن أراد بأخذها **(أن يتملكها عرفها سنة)** تحديدًا؛ لخبر زيد[٧]، وقيس بما فيه غيره[٨].

ولو التقط اثنان عرف كل منهما نصف سنة كما قال السبكي: إنه الأشبه، وإن خالف في ذلك ابن الرفعة؛ لأنها لقطة واحدة، والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها؛ لأنها إنما تقسم بينهما عند التملك[٩].

وهي أمانة في يده، ولو بعد السنة حتىٰ يتملك، ويفارق المستام بأنه مأخوذ لحظ آخذه حين أخذه، بخلاف اللقطة، فإذا تملكها فليست أمانة، بل يضمنها

(١) الوسيط (٤/٢٩١).
(٢) روضة الطالبين (٥/٤٠٩).
(٣) الغرر البهية (٣/٣٩٥).
(٤) شرح النووي لمسلم (١٢/٢٢، ٢٣)، مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٥) اعتمد في المغني (٣/٥٨٦).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٨٧).
(٧) سبق تخريجه.
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩١).
(٩) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩١)، مغني المحتاج (٣/٥٨٩).

**علىٰ أبواب المساجد والأسواق وفي الموضع الذي وجدها فيه.**

**ويقول: "من ضاع له شيء".**

كما سيأتي كالقرض، فلو أحدث بعد الأخذ لحفظ أو تملك قصد خيانة لم يضمن بمجرد القصد كالمودع، أو أحدث خيانة ضمن؛ لتحققها، فلو أقلع عنها وعرفها ليتملكها جاز؛ لأن التقاطه في الابتداء وقع مفيدًا للتملك، فلا يبطل حكمه بطروِ تفريطه، فإن أخذها ولم يقصد شيئًا من حفظ أو تملك أو خيانة أو قصد واحدًا منها ونسيه لم يضمن، وله التملك بشرطه[1].

ويعرفها **(علىٰ أبواب المساجد)** عند خروج الناس منها[2]، **(والأسواق)** في بلد الالتقاط[3].

**(و)** يجب التعريف **(في الموضع الذي وجدها فيه)**، وليكثر منه فيه؛ لأن طلب الشيء في مكانه أكثر[4].

**(ويقول)** في تعريفها **(من ضاع له شيء)**.

ويستحب أن يذكر في التعريف بعض أوصافها كالجنس كقوله: **"من ضاع منه دينار"**، أو العفاص أو الوكاء؛ لأنه أقرب إلىٰ الظفر بالمالك، ولا يستوفها؛ لئلا يعتمدها كاذب، فلو استوفاها حرم عليه كما صرح به الأذرعي، وضمن؛ لأنه قد يرفعه إلىٰ من يلزم الدفع بالصفات[5]، ويفارق هذا ما مر أول الباب من

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩١).

(٢) لأن ذلك أقرب إلىٰ وجود صاحبها، أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٢).

**وقيل: إن كان قليلًا كفاه أن** ..........................

أنه لا يحرم استيفاؤها في الإشهاد لحصر الشهود وعدالتهم[١].

وخرج بقوله: "علىٰ أبواب المساجد" المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في شرح المهذب[٢]، وأن أفهم كلام الروضة[٣] التحريم إلا المسجد الحرام، فلا يكره التعريف فيه اعتبارًا بالعرف، ولأنه مجمع الناس، ومقتضىٰ ذلك أن مسجد المدينة والأقصىٰ كذلك[٤].

ولو أراد سفرًا استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها، فإن سافر بها أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن؛ لتقصيره، فإن التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها؛ إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية، فإن لم يرد ذلك ففي بلد يقصدها، قربت أم بعدت، سواء أقصدها ابتداء أم لا حتىٰ لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرىٰ ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها، ولا يكلف العدول عنها إلىٰ أقرب البلاد إلىٰ ذلك المكان[٥].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(إن كان)** الملتقط **(قليلًا)** غير متمول كحبة بر وزبيب لم يعرف ويستبد به واجده، فعن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه أنه رأىٰ رجلًا يعرف زبيبة فضربه بالدرة، وقال: "إن من الورع ما يمقت الله عليه". وإن كان متمولًا بأن كان ـ كما قال الروياني ـ دانق فضة[٦] **(كفاه أن**

(١) مغني المحتاج (٥٩٠/٣).
(٢) المهذب (٥٠٣/٢).
(٣) روضة الطالبين (٤٠٩/٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤٩٢/٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤٩٣/٢).
(٦) بحر المذهب (٣٣٠/٧).

**يعرفه في الحال، ثم يتملكه وقدر القليل بالدينار.**

**وقدِّر بالدرهم، وقدر بما لا يقطع فيه يد السارق، وظاهر المذهب أنه لا فرق بين القليل والكثير.**

---

**يعرفه في الحال ثم يتملكه)** أو دانق ذهب عرفه يومًا أو يومين أو ثلاثة، ويختلف ذلك باختلاف المال[١].

**(وقدر القليل)** المتمول على الأصح بما يظن أن فاقده لا يكثر الأسف عليه، ولا يطول طلبه له غالبًا؛ لأن ذلك دليل حقارته[٢].

وقدر أيضًا **(بالدينار وقدر بالدرهم)**؛ لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: "لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به[٣].

**(وقدر بما لا يقطع فيه يد السارق)**؛ لأنه تافه.

**(وظاهر المذهب أنه لا فرق)** في وجوب التعريف سنة **(بين القليل والكثير)**؛ لعموم الإخبار، ولأنها جهة من جهات التمليك، فاستوى فيه القليل والكثير[٤].

## فرع:

التقاط السنابل في وقت الحصاد إن ظن إعراض المالك عنها أو رضاه بأخذها جاز، وإلا فلا، ولا فرق بين أن يكون الآخذ من أهل الزكاة أم لا، وإن

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٩٣).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٩٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٩١).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٩١).

**ويجوز التعريف في سنة متفرقة، وقيل: لا يجوز، ...............**

خالف في ذلك الزركشي؛ لأن هذا القدر مغتفر كما جرىٰ عليه السلف والخلف[١].

ولو التقط كلبًا يقتني عرفه سنة، أو ما يليق به، ثم اختص به، فإن ظهر صاحبه وكان باقيًا أخذه، وإلا فلا شيء عليه، ويعرف الخمر المحترمة بما يليق بها[٢].

**(و)** لا يجب استيعاب السنة في التعريف، بل **(يجوز التعريف في سنة متفرقة)** في سنين؛ لإطلاق الخبر[٣] كأن يعرف شهرًا، ويترك شهرًا وهكذا؛ لأنه عرفها سنة كما لو نذر صوم سنة[٤]، وقيده الإمام بما إذا لم يؤد إلىٰ نسيان النوب السابقة، وإلا فلا يجوز قطعًا، وبأن يبين في التعريف زمن الوجدان حتىٰ يكون ذلك في مقابلة ما جرىٰ من التأخير المنسي[٥].

ولا يشترط الفور للتعريف، بل المعتبر تعريف سنة متىٰ كان[٦].

**قال ابن الرفعة:** هذا حيث كان عذر في التأخير[٧].

**قال الزركشي:** ولابد منه.

**(وقيل: لا يجوز)** التعريف سنة مفرقة؛ لأنه لا يظهر فيه فائدة[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٣)، مغني المحتاج (٣/٥٩٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٠)، مغني المحتاج (٣/٥٩٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فإنه يجوز تفريقها. مغني المحتاج (٣/٥٩٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٢).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩١).

(٧) كفاية النبيه (١١/٤٣٢).

(٨) الغرر البهية (٣/٣٩٩).

**والأول أظهر.**

**وإذا عرف واختار التملك ملكه، وقيل: يدخل في ملكه بالتعريف.**

**(والأول أظهر)**؛ لما قدمناه.

ويعرف على العادة فيعرف أولًا كل يوم مرتين في طرفيه، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرة، أو مرتين، ثم في كل شهر مرة(١).

**قال الزركشي**: مرادهم يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة شهور، ويتولى التعريف بنفسه أو نائبة(٢).

ولا يكفي تعريف شخص مشهور بالخلاعة والمجون؛ إذ لا تحصل به فائدة التعريف، فلا بد أن يكون مكلفًا(٣).

ولا يشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق بقوله كما قاله ابن الرفعة(٤).

**قال الجوهري**: والمجون أن لا يبالي الإنسان بما صنع(٥).

**(وإذا عرف(٦))** بعد قصد التملك ولم يجد المالك **(واختار التملك)** بلفظ كـ"تملكت ما التقطه" **(ملكه)**؛ لأنه تمليك مال ببدل فيوقف على الاختيار كالشفيع(٧)، ولا فرق بين الغني والفقير.

**(وقيل: يدخل في ملكه با)**نقضاء ا**(لتعريف)**، وإن لم يرض بالتملك؛

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٩٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٩٣).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٩٣).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٢٣)، أسنى المطالب (٢/٤٩٣).

(٥) الصحاح (٦/٢٢٠٠)، أسنى المطالب (٢/٤٩٣).

(٦) في النسخة الخطية للمتن: "فإذا عرف سنة".

(٧) مغني المحتاج (٣/٥٩٢).

**وإن هلك قبل أن يتملك لم يضمن، وإن هلك بعد ما تملك ضمن.**

**وإن جاء صاحبها قبل التملك أخذها مع زيادتها.**

---

لأنه قصده عند الأخذ[١].

(**وإن هلك**) ما التقطه (**قبل أن يتملكـ**)ـه (**لم يضمنـ**)ـه؛ لأنه أمانة في يده ولو بعد السنة كما مر.

(**وإن هلك بعد ما تملك ضمن**)؛ لأن مقصود اللقطة الحفظ على المالك وفي إسقاط الغرم استهلاك لها[٢]، فإن كانت مثلية غرم مثلها، وإن كانت متقومة غرم قيمتها يوم التملك؛ لأنه يوم دخولها في ضمانه[٣]، ولا يضمن عين الاختصاصات ولا منافعها.

ولو قال للمالك بعد التلف: "كنت أمسكتها لك" وقلنا: "لا يملك إلا بالاختيار" لم يضمن، وكذا لو قال: "لم أقصد شيئًا" فإن كذبه المالك حلفه.

(**وإن**) كانت باقية و(**جاء صاحبها قبل التملك أخذها مع زيادتها**) المتصلة والمنفصلة؛ لأنها باقية على ملكه، ومؤنة الرد على المالك كالوديعة.

وأما مؤنة التعريف فإن كان للتملك فهي عليه؛ لأن التعريف سبب لتملكه، ولأن الحظ له، وإن كان للحفظ ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقًا فهي على بيت المال إن كان فيه سعة، وإلا فعلى المالك[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٩٢).

(٢) الحاوي الكبير (٨/١٦).

(٣) فتح الوهاب (١/٣١٦)، مغني المحتاج (٣/٥٩٢).

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٩٢).

**وإن جاء بعد التملك أخذها مع الزيادة المتصلة دون المنفصلة.**

**(وإن جاء)** صاحبها **(بعد التملك)** وهي باقية بحالها ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كما في القرض **(أخذها مع الزيادة المتصلة)** وإن حدثت بعد التملك، **(دون المنفصلة)** الحادثة بعد التملك؛ لحدوثها على ملك الملتقط[١].

وإن حدثت قبل التملك ثم انفصلت بعده ردها كنظيره من الرد بالعيب وغيره، فلو التقط حائلًا فحبلت قبل تملكها، ثم ولدت رد الولد مع الأم[٢].

وإن جاء المالك وقد بيعت فله فسخ البيع في زمن الخيار[٣] إذا كان لغير المشتري وحده في أحد وجهين جزم به ابن المقري؛ لاستحقاقه الرجوع بعين[٤] ماله مع بقائه، بخلاف ما إذا كان للمشتري وحده، فليس له الفسخ كالبائع، وإذا لم يتعلق بها حق وطلبها المالك وطلب الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك في الأصح كالقرض، بل أولى ولخبر زيد السابق[٥][٦].

ويجب على الملتقط ردها إلى مالكها إذا عرفه قبل طلبها كما قاله الرافعي في الوديعة[٧].

وإن نقصت بعيب أو نحوه طرأ بعد التملك فللمالك أخذها مع الأرش؛ لأن الكل مضمون فكذا البعض[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٩٥).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٩٥).
(٣) روض الطالب (١/٩٨٢)، أسنى المطالب (٢/٤٩٥).
(٤) في الأصل: "لعين"؟!.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٩٣).
(٧) الشرح الكبير (٧/٢٩١)، ومغني المحتاج (٣/٥٩٣).
(٨) مغني المحتاج (٣/٥٩٣).

**وإن جاء من يدعيها ووصفها فغلب علىٰ ظنه صدقه جاز أن يدفعها.**

(**وإن جاء من يدعيها**) ولم يصفها ولا بينة له بها.. لم تدفع إليه إلا أن يعلم الملتقط أنها له فيلزمه دفعها إليه[١].

(**و**) إن (**وصفها**) بجميع صفاتها (**فغلب علىٰ ظنه**) أي: الملتقط (**صدقه جاز**) له (**أن يدفعها**[٢]) إليه عملا بظنه، بل يسن، ولا يجب[٣]، نعم إن تعدد الواصف لم يدفع لأحد إلا بحجة، فإن دفع بالوصف من غير إجبار حاكم يراه فأقام آخر بينة بها حولت إليه عملًا بالبينة، فإن تلفت عنده[٤]، فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع إليه، والقرار علىٰ المدفوع إليه؛ لحصول التلف عنده[٥]، فيرجع الملتقط بما غرمه عليه إن لم يقر له بالملك، فإن أقر له به لم يرجع مؤاخذة له بإقراره. أما إذا لم يظن الصدق لم يجز الدفع ولو مع الشك في صدقه[٦].

ولو حكم عليه حاكم بالدفع عند الوصف وهو يرىٰ ذلك لم يطالب؛ لعدم تقصيره في الدفع[٧].

ولو كان الذي أخذه الواصف بعد اللقطة عند تلفها[٨] لم يطالبه صاحب البينة؛ لأن الذي في يده مال الملتقط.

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٩٣).
(٢) في النسخة الخطية للمتن: "يدفع إليه، ولا يلزمه إلا ببينة".
(٣) لأنه مدع فيحتاج إلىٰ بينة كغيره.
(٤) أي: الواصف للقطة.
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٩٥).
(٦) كنز الراغبين (٣/١٢٤).
(٧) مغني المحتاج (٣/٥٩٥).
(٨) في الأصل: بلغ مقابلة بالروضة الشريفة.

**فإن وجد اللقطة في الحرم لم يجز أن يلتقطها إلا للحفظ علىٰ ظاهر المذهب، وقيل: يجوز أن يلتقط للتملك.**

---

**(فإن وجد اللقطة في الحرم)** المكي **(لم يجز أن يلتقطها إلا للحفظ علىٰ ظاهر المذهب)**؛ لخبر: "إن هذا البلد حرمه الله، لا تحل لقطته إلا لمنشد" رواه البخاري[١] أي: لمعرف علىٰ الدوام، وإلا فسائر البلاد كذلك، فلا تظهر فائدة التخصيص، والمعنىٰ أن مكة مثابة للناس يعودون إليها مرة بعد أخرىٰ، فربما يعود مالكها أو نائبه ليطلبها[٢].

ويجب عليه الإقامة بها ليعرفها إذا دفعها إلىٰ الحاكم ليعرفها[٣].

**قال ابن المقري:** وقد يجيء هذا التخيير في ما التقط للحفظ[٤].

وخرج بالحرم المكي المدني فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة، كما صرح به الدارمي والروياني[٥]، وإن سوىٰ بينهما البلقيني[٦].

**(وقيل: يجوز أن يلتقط للتملك)**، والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة؛ لئلا يظن الاكتفاء بتعريفها في الموسم، والخلاف في المتمول. أما غيره فيستبد به واجدة كما هو ظاهر وإن لم أر من تعرض له[٧].

---

(١) البخاري (٢٤٣٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٤)، مغني المحتاج (٣/٥٩٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٤)، مغني المحتاج (٣/٥٩٦).
(٤) روض الطالب (١/٩٨١)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٤)، مغني المحتاج (٣/٥٩٦).
(٥) بحر المذهب (٧/٣١٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٤).
(٧) مغني المحتاج (٣/٥٩٦).

**وإن كان الواجد عبدًا ففيه قولان؛ أحدهما: يجوز التقاطه، ويملكه السيد بعد الحول إما بتعريفه، أو بتعريفه العبد، والثاني: لا يجوز التقاطه.**

**وإن تلفت في يده ضمنها في رقبته.**

---

(**وإن كان الواجد عبدًا**) ولم يأذن له سيده في الالتقاط ولم ينهه عنه[١] (**ففيه قولان**:

**أحدهما: يجوز التقاطه**)؛ لعموم قوله ﷺ: "من وجد لقطة فليشهد عليها"[٢]، ولأنه سبب تمليك يصح من الصبي فصح منه كالاحتطاب[٣].

(**ويملكه السيد بعد الحول إما بتعريفه**)؛ لأن التقاط عبده كالتقاطه، (**أو بتعريفه العبد**)؛ لأنه الملتقط[٤].

(**والثاني**:) ـ وهو الأظهر ـ (**لا يجوز التقاطه**)؛ لأنه ليس من أهل الولاية والملك، ولا يُعْتدُّ علىٰ هذا بتعريفه، فلو أخذه منه أجنبي أو سيده كان التقاطًا له وسقط عن العبد الضمان[٥].

(**وإن تلفت في يده ضمنها في رقبته**) كما لو غصبها، فإن كانت الملتقطة مستولدة ضمن السيد اللقطة، وإن لم يعلم التقاطها؛ لأن جنايتها عليه، وإنما يتعلق برقبة الرقيق إذا لم يعلم بها السيد، فإن علم بها وأقرها في يده وهو أمين فلا ضمان؛ إذ يده كيده، فإن استحفظه وهو غير أمين أو أهمله ضمن السيد مع

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٨٠).

(٢) ابن ماجة (٢٥٠٥)..

(٣) كفاية النبيه (١١/٤٤٠).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٨١).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥٨١).

**وإن دفعها إلىٰ السيد زال عنه الضمان.**

**وإن كان نصفه حرًّا ونصفه عبدًا فهو كالحر علىٰ المنصوص فيكون بينه وبين مولاه يعرفان، ويملكان.**

---

العبد؛ لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد[١].

ولو أفلس السيد قدم مالك اللقطة في العبد علىٰ سائر الغرماء[٢].

**(وإن دفعها إلىٰ السيد زال عنه الضمان)**؛ لأنه دفعها إلىٰ من هو أهل للالتقاط، بخلاف نظيره من الغصب؛ لعدم الإذن فيه، فإن أذن له سيده فيه صح، وطرد ابن أبي هريرة فيه القولين، وقطع غيره بالصحة، أو نهاه عنه فقطع الإصطخري بالمنع، وقواه في الروضة[٣]، وطرد غيره القولين فيه، وهل الإذن في الاكتساب إذن في الالتقاط، أو لا؟ فيه وجهان: أوجههما الأول، ولو عتق الملتقط بلا إذن فكأنه التقط حينئذٍ[٤].

**(وإن كان نصفه حرًّا ونصفه عبدًا)** مثلا **(فهو كالحر علىٰ المنصوص)** فلا ينزع من يده؛ لأن الأصح أنه يملك ببعضه الحر **(فيكون بينه وبين مولاه)** أي: في غير المهايأة[٥] **(يعرفان ويملكان[٦])** بحسب الرق والحرية كحرين التقطا[٧]، ويشتركان في سائر النادر من الاكتساب والمؤن.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨).

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٩٧)،

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨).

(٥) المهايأة: المناوبة.

(٦) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "إن لم يكن بينهما مهايأة".

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨).

**فإن كان بينهما مهايأة فهل تدخل اللقطة فيها؟، فيه قولان؛ أحدهما: تدخل؛ فإن وجدها في يومه كانت له، وإن وجدها في يوم السيد فهي له، والثاني: لا تدخل، فيكون بينهما، ....................**

---

(**فإن كان بينهما مهايأة فهل تدخل اللقطة فيها؟، فيه قولان:**

**أحدهما:**) ـ وهو الأظهر ـ (**تدخل، فإن وجدها في يومه كانت له، وإن وجدها في يوم السيد فهي له**) فيعرف علىٰ هذا صاحب النوبة ويتملك، وهل يحتاج إلىٰ إذن السيد في هذه الحالة وفيما إذا لم يكن بينهما مهايأة أم لا؟ لم أر من تعرض لذلك، وظاهر كلامهم أنه في نوبة سيده كالقن أنه لابد من إذنه، وأما إذا لم تكن مهايأة فيظهر من كلامهم أنه لا يحتاج إلىٰ إذن تغليبًا للحرية[١].

(**والثاني: لا تدخل، فيكون بينهما**) كما لو لم تكن مهايأة، فلو تنازعا فقال السيد: "وجدتها في يومي"، وقال المبعض: "بل في يومي صدق المبعض" كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه؛ لأنها في يده[٢]، ويجري الخلاف في باقي الأكساب النادرة كالوصية والهبة والركاز، وفي المؤن كأجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء، فالأكساب لمن حصلت في نوبته، والمؤن علىٰ من وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما.

ومقابله: يشتركان فيهما إلا أرش الجناية، فليس علىٰ من وجدت الجناية في نوبته، بل يشتركان فيه جزمًا؛ لأنه يتعلق بالرقبة، وهي مشتركة، والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشي[٣].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٨٢)،
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٨٢).

**وخرج فيه قول آخر أنه كالعبد.**

**وإن كان مكاتبا ففيه قولان؛ أحدهما: أنه كالحر يعرف، ويملك، والثاني: أنه لا يلتقط، فإن أخذ انتزع الحاكم منه وعرفه، ثم يتملك المكاتب.**

---

(**وخرج فيه قول آخر أنه كالعبد**) فيجري فيه القولان؛ لأنه ناقص بالرق فضعف تصرفه فيما يقابل الرق، فيعم الكل؛ لأن التقاط البعض الحر غير ممكن.

(**وإن كان**) الملتقط (**مكاتبا**) كتابة صحيحة (**ففيه**) طريقان أحدهما (**قولان: أحدهما:**) ـ وهو المذهب ـ (**أنه كالحر يعرف ويملك**)؛ لأنه مستقل بالملك والتصرف[١].

(**و**) القول (**الثاني: أنه لا يلتقط**)؛ لما في التقاطه من التبرع بالحفظ والتعريف، وليس من أهل التبرع.

(**فإن أخذ**) علىٰ هذا (**انتزع الحاكم منه**) ذلك وحفظه (**وعرفه**)؛ لتعذر إقراره في يده، (**ثم يتملك المكاتب**)؛ لأن سبب التملك وهو الالتقاط وجد منه، وهو أهل للتملك، والمنع كان لأجل التبرع، فإذا وجد الحفظ والتعريف من غيره لعجزه عنه شرعًا كان له التملك كالصبي إذا التقط وعرف وليه ثم بلغ[٢].

**والطريق الثاني**: القطع بالصحة كالحر. أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه كالقن[٣].

وإذا تلف الملتقط في يد المكاتب بعد أن عرفه وتملكه فبدله في كسبه،

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٥٠).

(٢) كفاية النبيه (١١/٤٥٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٨١).

**وإن كان فاسقًا كره له أن يلتقط.**

**فإن التقط أقر في يده في أحد القولين وانتزع منه في الآخر وسلم ذلك إلىٰ ثقة.**

---

وهل يقدم به المالك علىٰ الغرماء أولا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال بعض المتأخرين ـ الثاني[١].

**قال الزركشي**: وينبغي جريانهما في الحر المفلس أو الميت، فلو عَجَّزَ المكاتب نفسه قبل التملك للملتَقط.. لم يأخذه السيد، بل يحفظه الحاكم للمالك[٢] والمدبر والمعلق عتقه بصفته وأم الولد كالقن[٣].

**(وإن كان)** الملتقط **(فاسقًا كره له)** تنزيهًا **(أن يلتقط)**؛ لئلا تدعوه نفسه إلىٰ إتلافها[٤]، **(فإن التقط[٥])** صح علىٰ المذهب، و**(أقر في يده في أحد القولين)** إن أمنت غائلته، ويضم إليه عدل مشرف، **(وانتزع منه في الآخر)** وهو الأظهر؛ لأن مال ولده لا يقر تحت يده، فكيف مال الأجنبي، **(وسلم ذلك إلىٰ ثقة)** أي: عدل[٦].

**قال في الأنوار**: ـ تبعًا للدارمي ـ وأجرة العدل في بيت المال[٧].

فإن كان ممن لا تؤمن غائلته وذهابه بالمال انتزع منه قطعًا قاله في

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨)، مغني المحتاج (٣/٥٨١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨)، مغني المحتاج (٣/٥٨١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٧)، مغني المحتاج (٣/٥٧٨).
(٥) في الأصل: "اللتقط"؟!.
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٧٩).
(٧) مغني المحتاج (٣/٥٧٩).

**وهل ينفرد بالتعريف؟ فيه قولان؛ أحدهما: ينفرد به، والثاني: أنه يضم إليه من يشرف عليه، فإذا عرف تملكه.**

**وإن كان كافرًا فقد قيل: يلتقط، وقيل: لا يلتقط في دار الإسلام، ولا يملك.**

---

البسيط[١].

(**وهل ينفرد بالتعريف؟ فيه قولان:**

**أحدهما: ينفرد به**)؛ إذ لا خيانة فيه.

(**والثاني:**) ـ وهو الأظهر ـ (**أنه**) لا يعتد بتعريفه، بل (**يضم إليه من**) أي: عدل (**يشرف عليه، فإذا عرف**) أي: أتم التعريف (**تملكه**) ومؤنة التعريف عليه على القولين[٢].

(**وإن كان كافرًا**) ذميًا، وفي معناه المستأمن والمعاهد كما بحثه الزركشي، وكذا المرتد إن قلنا: لا يزول ملكه وهو الأصح، (**فقد قيل:**) ـ وهو الأظهر ـ أنه (**يلتقط**[٣]) في دار الإسلام كاصطياده واحتطابه[٤].

(**وقيل: لا يلتقط في دار الإسلام ولا يملك**) كما لا يحيي.

والذمي ـ ونحوه والمرتد ـ كالفاسق في انتزاع الملتقط، وما يترتب عليه.

أما التقاط الذمي ونحوه بدار الكفر فلا يجري عليه حكمنا[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٧٩).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٧٩).

(٣) في النسخة الخطية للمتن: "ويملك وهو الأصح".

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٨٨)، مغني المحتاج (٣/٥٧٩).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥٧٩).

..............................................

وخرج بمن ذكر الحربي يجدها في دار الإسلام، فإنها تنزع منه بلا خلاف[١].

ويصح التقاط الصبي؛ لأنه يملك، وينزعها الولي منه، ويعرفها لا من مال الصبي، بل يرفع الأمر إلىٰ القاضي ليبيع جزء منها لمؤنة التعريف، ويتملك له الولي إن رأىٰ في تملكه مصلحة حيث يجوز الاقتراض له؛ لأنه[٢] في معنىٰ الاقتراض، فإن لم ير له ذلك حفظها، أو سلمها للقاضي، فإن قصر في انتزاعها منه فتلفت أو أتلفها الصبي ضمن الولي كما لو قصر في حفظ ما احتطبه، نعم إن كان وليه الحاكم فالأشبه عدم ضمانه قاله الزركشي[٣]، وفيه نظر[٤].

وإن لم يقصر في انتزاعها ضمن الصبي بالإتلاف لا بالتلف بلا تقصير منه[٥].

ويعرف الولي لقطة تالفة ضمنها متلفها، ويتملك للصبي القيمة إن رأىٰ في تملكه لها مصلحة كما مر بعد قبض الحاكم لها؛ لأن ما في الذمة لا يمكن تملكه للصبي[٦].

والسفيه والمجنون كالصبي في حكم الالتقاط، لكن السفيه يصح تعريفه[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٥٧٩/٣).
(٢) أي: التملك.
(٣) أسنىٰ المطالب (٤٨٩/٢).
(٤) مغني المحتاج (٥٨٠/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤٨٩/٢)، مغني المحتاج (٥٨٠/٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤٨٩/٢)، مغني المحتاج (٥٨٠/٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٤٨٩/٢)، مغني المحتاج (٥٨٠/٣).

**وإن وجد جارية يحل له وطئها لم يجز أن يلتقطها للتملك بل يأخذها للحفظ.**

---

**قال الزركشي**: بإذن وليه، بخلافهما[١].

وشرط الإمام في صحة التقاط الصبي التمييز[٢].

**قال الأذرعي**: ومثله المجنون[٣].

واعلم أن الملتَقَطْ نوعان:

**أحدهما**: جماد، وكله يلتقط ولو غير مال كجلد ميتة فيلتقط للاختصاص.

**وثانيهما**: حيوان، ومنه الرقيق عبدًا كان أو أمة، ويلتقط للتملك منه غير المميز كسائر الأموال، بخلاف المميز؛ لأنه يصل إلىٰ مالكه بالدلالة إلا إن وجده وقت نهب أو نحوه كغرق أو حريق، فيجوز التقاطه للتملك صيانة له عن الضياع[٤].

**(وإن وجد جارية)** ووجد فيها الشرط السابق، فإن كان **(يحل له وطئها لم يجز أن يلتقطها للتملك)** كما لا يجوز له اقتراضها، **(بل يأخذها للحفظ)** كاستيداعها؛ لأن التقاط الرقيق للحفظ جائز مطلقًا إلا المميز في زمن الأمن. أما إذا كانت لا يحل وطئها كمَحْرَمٍ ومجوسية، فله التقاطها للتملك كاقتراضها، وينفق علىٰ الرقيق الملتقط من كسبه إن كان له كسب، وما بقي منه يحفظ معه، وإن لم يكن له كسب فعلىٰ ما سيأتي في غير الرقيق من الحيوان، فلو خرج عن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٩)، مغني المحتاج (٣/٥٨٠).

(٢) نهاية المطلب (٨/٤٥٩)، مغني المحتاج (٣/٥٧٩).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٨٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٩).

**وإن وجد ضالة تمتنع من صغار السباع بقوته كالإبل والبقر، أو بسرعة كالظباء، أو بطيرانه كالحما؛ فإن كان في مهلكة لم يلتقطها للتملك، فإن التقط لذلك ضمن.**

**فإن سلمها إلىٰ الحاكم برئ من الضمان.**

---

ملكه ببيع أو غيره وقال المالك بعد ظهوره: "كنت أعتقته" أبطلنا البيع، أو غيره؛ لأنه لم يصادف محله[(١)].

(**وإن وجد**) حيوانًا غير رقيق كأن وجد (**ضالة تمتنع من صغار السباع**) وامتناع ذلك الحيوان، إما (**بقوته كالإبل والبقر**) والبغال والفيلة والحمير، (**أو بسرعة كالظباء**) والأرانب المملوكة، (**أو بطيرانه كالحمام**) والدراج كما ذكره في المهذب[(٢)].

(**فإن كان**) الحيوان المذكور (**في مهلكة**) أي: برية (**لم يلتقطها**) أي: تلك اللقطة المذكورة (**للتملك**)؛ لخبر زيد السابق[(٣)]، ويقاس بما فيه نحوه ولأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي إلىٰ أن يجده مالكه لتطلبه له[(٤)].

(**فإن التقط لذلك**) أي: للتملك (**ضمن**)؛ لتعديه بأخذ ما لا ولاية له عليه من جهة مالكه، ولا من جهة الشرع[(٥)].

(**فإن سلمها إلىٰ الحاكم برئ من الضمان**)؛ لأنه له ولاية علىٰ مال

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٩).

(٢) المهذب (٢/٣٠٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٩).

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٥٧).

**وإن التقط للحفظ ؛ فإن كان حاكمًا جاز ، وإن كان غيره فقد قيل: يجوز ، وقيل: لا يجوز.**

**وإن كان مما لا يمتنع كالغنم وصغار الإبل والبقر جاز التقاطه.**

---

الغائبين ، بخلاف ما لو ردها إلىٰ الموضع الذي أخذها منه فإنه لا يبرأ[1].

(**وإن التقط للحفظ فإن كان حاكمًا جاز**) ؛ لما مر أن له ولاية علىٰ مال الغائبين[2].

(**وإن كان غيره**) من الآحاد (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح المنصوص في الأم[3] ـ (**يجوز**) ؛ لئلا يأخذه خائن فيضيع[4] ، وإذا أخذه لا يكون مضمونًا عليه.

(**وقيل: لا يجوز**) ؛ إذ لا ولاية للآحاد علىٰ ملك الغير[5].

(**وإن كان مما لا يمتنع**) من صغار السباع (**كالغنم وصغار الإبل والبقر**) ، والكبير من كبارها (**جاز التقاطه**) للتملك والحفظ ؛ لقوله ﷺ في ضالة الغنم: "هي لك أو لأخيك أو للذئب"[6] ، وقيس عليها ما في معناها[7] ، وصيانة لها عن الخونة[8].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٥٧).

(٢) كفاية النبيه (١١/٤٥٧).

(٣) الأم (٤/٦٨).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٥٧).

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٥٨).

(٦) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٢٠٥٣).

(٧) كفاية النبيه (١١/٤٥٨).

(٨) مغني المحتاج (٣/٥٨٣).

**فإذا التقطه فهو بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها، ويتبرع بالإنفاق عليها، وبين أن يعرفها سنة، ثم يتملكها وبين أن يأكلها ويغرم قيمتها إذا جاء صاحبها، أو يبيعها في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها، ويعرفها سنة، ثم يتملكها.**

---

(**فإذا التقطه**) أي: الحيوان المذكور وهو مأكول، (**فهو بالخيار بين أن يحفظها**) أي: تلك اللقطة (**على صاحبها، ويتبرع بالإنفاق عليها، وبين أن يعرفها سنة، ثم يتملكها**) بعد التعريف، (**وبين أن يأكلها**) متملكًا لها (**ويغرم قيمتها إذا جاء صاحبها، أو يبيعها في الحال**) استقلالًا إن لم يجد حاكمًا، ويأذن الحاكم إن وجده، (**ويحفظ ثمنها على صاحبها، ويعرفها سنة ثم يتملكها**) أي: الثمن؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك، واستبقاه غير متبرع بنفقته وجبت قيمته في نفقته، فيضر بالمالك[١]، ثم تخييره بين الخصال المذكورة ليس تشهيًا عليه، بل عليه فعل الأحظ كما بحثه الإسنوي وغيره؛ قياسًا على ما يمكن تجفيفه[٢]. أما غير المأكول كالجحش فلا يتملكه إلا بعد التعريف، وإنما اعتبروا صغار السباع فقط لكثرتها، ولأنه قل ما يمتنع من كبارها ضالة[٣]، وإن أراد الإنفاق ليرجع اشترط إذن الحاكم فيه إن وجده ثم، فإن لم يجده أشهد كنظائره[٤].

**قال الإمام:** ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقية كبيع كله[٥].

ولا يستقرض على المالك لذلك. **قال الرافعي:** لكنه يخالف ما مر في

---

(١) كفاية النبيه (٤٥٨/١١).
(٢) مغني المحتاج (٥٨٤/٣).
(٣) أسنى المطالب (٤٩٠/٢)، مغني المحتاج (٥٨٥/٣).
(٤) أسنى المطالب (٤٩٠/٢).
(٥) نهاية المطلب (٤٨٤/٨)، أسنى المطالب (٤٩٠/٢).

**وإن وجد في البلد فهو لقطة إلا أنه إذا وجده في البلد لا يأكل وفي الصحراء يأكل، وقيل: هو كما لو وجد في الصحراء لا يأخذ الممتنع، ويأخذ الممتنع إلا أنه ليس له الأكل في البلد، وله الأكل في الصحراء.**

---

هرب الجمال ونحوه[١]، وفرق النووي بتعذر البيع[٢]، أي: تعسره ثم لتعلق حق المكتري، بخلافه هنا، فيمتنع الإضرار بالمالك بلا ضرورة[٣].

ولو حصلت الضالة في يد الحاكم وسمها ونتاجها بسمة الضوال وسرحها في الحمىٰ إن كان، وإن لم يكن باعها، ويتأنىٰ ببيعها إن توقع مجيء مالكها في طلبها عن قرب كأن عرف أنها من نعم بني فلان[٤].

(**وإن وجد في البلد**) أو القرية أو قربت منهما ما يمتنع من صغار السباع، وما لا يمتنع منها (**فهو لقطة**[٥]) أي: يجوز له التقاطه؛ لأنه حينئذٍ يضيع؛ لعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة إليه؛ لعموم طروق الناس بالعمران، بخلافه في المفازة[٦] (**إلا أنه إذا وجده في البلد**) أو ما ذكر معها (**لا يأكل**)؛ لإمكان البيع، (**وفي الصحراء يأكل**) ما يجوز له التقاطه، وهو ما لا يمتنع من صغار السباع؛ لتعذره.

(**وقيل: هو كما لو وجد في الصحراء لا يأخذ الممتنع، ويأخذ غير الممتنع**)؛ لعموم الخبر[٧][٨] (**إلا أنه ليس له الأكل في البلد، وله الأكل في الصحراء**)؛

---

(١) الشرح الكبير (٦/٣٥٦).
(٢) روضة الطالبين (٥/٤٠٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٠).
(٥) في النسخة الخطية للمتن: زيادة" يعرفها سنة".
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٠)، مغني المحتاج (٣/٥٨٣).
(٧) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٢٠٥٣).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٠).

.........................................

لما مر.

ولو وجد بعيرًا مقلدًا في مفازة أيام مني التقطه ونادىٰ عليه، فإن خشىٰ فوات أيام مني نحره، والأولىٰ أن يستأذن الحاكم، وفائدة التقاطه من المفازة نحره لا تملكه لما مر من منع التقاط الحيوان منها لتملكه(١).

**فائدة:**

روىٰ الطبراني(٢) أنه ﷺ كان يقول في الضالة: "اللهم راد الضالة وهادي الضالة، أنت تهدي من الضلالة، أردد علىٰ ضالتي بعزتك وسلطانك، فإنها من عطائك وفضلك".

ولا يلتقط إلا ما ضاع بسقوط أو غفلة عنه أو نحوهما، وكان في أرض غير مملوكة كموات وشارع ومسجد، وفي بلد فيه مسلمون، بأن يكون ببلاد الإسلام، أو بدار الحرب وفيها مسلمون، فلو ألقىٰ هارب أو الريح ثوبًا في حجره مثلًا أو خلف مورثه ودائع، وهو لا يعرف ملاكها فمال ضائع يحفظ، ولا يتملك وما وجد في أرض مملوكة فلذي اليد فيها، فلا يؤخذ لتملكه بعد تعريفه، فإن لم يدعه ذو اليد فلمن كان ذا يد قبله، وهكذا حتىٰ ينتهي إلىٰ المحيي، ثم إن لم يدعه المحيي فلقطة، وما وجد في دار الحرب ولا مسلم فيها فغنيمة الخمس منها لأهله والباقي للواجد(٣).

**قال القفال:** ولو وجد درهما في بيته لا يدري أهو له أو لمن دخل بيته

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٩).

(٢) المعجم الأوسط (٤٦٢٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٠).

**وإن كان ما وجده مما لا يمكن حفظه كالهريسة وغيرها فهو مخير بين أن يأكله، وبين أن يبيع.**

---

فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة أي: الموجودة في غير بيته[١].

**(وإن كان ما وجده)** من غير الحيوان **(مما لا يمكن حفظه كالهريسة وغيرها)** مما يتسارع إليه الفساد كرطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب، **(فهو مخير بين أن)** يتملكه في الحال و**(يأكله، وبين أن يبيعـ)**ـه، سواء أوجده في مفازة أم عمران، والبيع هنا أولىٰ[٢].

**وقيل:** إن وجده في عمران وجب البيع، ولا يأكل قياسًا علىٰ الحيوان الذي يمتنع من صغار السباع[٣].

ورد بأن هذا قد يفسد قبل بيعه[٤].

وعلىٰ جوازه في القسمين يجب التعريف في العمران بعده، وفي المفازة[٥].

**قال الإمام:** الظاهر أنه لا يجب[٦]؛ لأنه لا فائدة فيه، وصححه في الشرح الصغير[٧].

**قال الأذرعي:** لكن الذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضًا قال: ولعل

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٦) نهاية المطلب (٨/٤٨٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٣).

**فإن أكل عزل قيمته مدة التعريف وعرف سنة، ثم تصرف، وقيل: يعرف، ولا يعزل القيمة.**

**وإن أراد البيع رفع الأمر إلىٰ الحاكم، فإن لم يكن باع بنفسه وحبس ثمنه.**

---

مراد الإمام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقًا[١]، انتهىٰ. وهذا هو الظاهر.

(**فإن أكل عزل**) الملتقط (**قيمته مدة التعريف**) كما نقله ابن الرفعة عن جماعة[٢]، والذي جزم به الشيخان أنه يرفع الأمر إلىٰ الحاكم ليقبض عن المالك[٣]، (**وعرف سنة، ثم تصرف**) فيها؛ لأنه ليس له أن يتصرف في اللقطة قبل الحول، فإذا أكل أقيمت القيمة مقامها[٤].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يعرف ولا يعزل القيمة**)؛ لأنه إذا لم يعزل فهو قرض، وإذا عزل فهو أمانة، والقرض أحفظ، نعم لابد من إفرازها عند تملكها؛ لأن تملك الدين لا يصح قاله القاضي[٥].

والمعتبر قيمة يوم الأخذ إن قصد الأكل، وإلا فيوم الأكل[٦].

(**وإن أراد البيع رفع الأمر إلىٰ الحاكم**)؛ لولايته، (**فإن لم يكن**) حاكم (**باع بنفسه وحبس ثمنه**)؛ للضرورة، فلو باع بنفسه مع وجود الحاكم لم يجز في أصح الوجهين.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٣).

(٢) كفاية النبيه (١١/٤٦٠).

(٣) الشرح الكبير (٦/٣٦٨)، روضة الطالبين (٥/٤١١).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٦٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٣)، مغني المحتاج (٣/٥٨٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/٥٨٦).

**وإن كان ما وجده يمكن إصلاحه كالرطب؛ فإن كان الحظ في بيعه باعه، وإن كان في تجفيفه جففه.**

---

(**وإن كان ما وجده يمكن إصلاحه كالرطب**) الذي يتجفف والعنب الذي يتزبب (**فإن كان الحظ في بيعه باعه**) كله بإذن الحاكم إن وجده، وإلا استقلالًا كما مر[١].

(**وإن كان**) الحظ (**في تجفيفه جففه**)؛ لأنه مال غيره، فروعي فيه المصلحة كولي اليتيم، فإن تبرع بتجفيفه الواجد أو غيره فذاك، وإلا بيع بعضه لتجفيف الباقي حفظًا له، وخالف الحيوان حيث يباع كله؛ لتكرر نفقته فيستوعبه، فإن استوىٰ الأمران باعه كما بحثه بعض المتأخرين؛ لما في البيع من قلة الكلفة.

**خاتمة:**

لو أخذ اللقطة اثنان فترك أحدهما حقه منها للآخر لم يسقط، وإن أقام كل منهما بينه بأن الملتقط ولم يسبق تاريخ لهما تعارضتا، ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر فالأول أولىٰ بها منه؛ لسبقه[٢].

ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها [فهي لـ]ـلآمر إن قصده ولو مع نفسه، وإلا فهي له، ولا يشكل هذا بما مر في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط؛ لأن ذلك في عموم الالتقاط، وهذا في خصوص لقطة وجدت، فالأمر بأخذها استعانة مجردة علىٰ تناول شيء معين، وإن رآها مطروحة فدفعها برجله وتركها حتىٰ ضاعت لم يضمنها؛ لأنها لم تحصل في يده[٣].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٩٦).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٩٦).

....................................................

ولو أخذها ودفعها للحاكم ثم طلب منه إقالته منها ليعرفها ويتملكها منع من ذلك؛ لأنه أسقط حقه(١).

ولو أخذ خمرًا أراقها صاحبها فتخللت عنده ملكها بلا تعريف لها، وقبل تخللها عليه إذا جمعها إراقتها إلا إذا علم أنها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم(٢).

(١) أسنى المطالب (٢/٤٩٣)، مغني المحتاج (٣/٥٨٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٩٣)، مغني المحتاج (٣/٥٩٦).

# باب اللقيط

**التقاط المنبوذ فرض على الكفاية.**

---

## (باب) بيان (اللقيط) وحكمه

ويسمىٰ ملقوطًا باعتبار أنه يُلْقَط، ومنبوذًا باعتبار أنه نُبِذَ، أي: ألقىٰ في الطريق ونحوه، ويسمىٰ دعيًّا أيضًا(١).

والأصل فيه مع ما يأتي قوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾(٢).

وأركانها ـ اللقط الشرعي ـ لقط، ولقيط، ولاقط. وكلها تعلم مما يأتي.

**(التقاط المنبوذ)** بالمعجمة **(فرض على الكفاية)**؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]؛ إذ بإحيائها سقط الحرج عن الناس، فأحياهم بالنجاة من العذاب، ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلىٰ طعام غيره، بل أولىٰ؛ لأن البالغ العاقل ربما احتال لنفسه، وفارق اللقطة حيث لا يجب التقاطها بأن المغلب عليها الاكتساب، والنفس تميل إليه، فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه، فلو لم يعلم بالمنبوذ إلا واحد لزمه أخذه، فلو لم يلتقطه حتىٰ علم به غيره، فهل يجب عليهما كما لو علما معًا، أو علىٰ الأول؟ أبدىٰ ابن الرفعة فيه احتمالين(٣).

---

(١) مغني المحتاج (٥٩٧/٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤٩٥/٢)، مغني المحتاج (٥٩٧/٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤٩٥/٢)، مغني المحتاج (٥٩٧/٣).

**فإذا وُجد لقيط حكم بحريته.**

**فإن كان معه مال متصل به، أو تحت رأسه فهو له، ..............**

قال السبكي: والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما[١].

واللقيط صغير، أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم، ولو مميزًا لحاجته إلىٰ التعهد[٢].

(**فإذا وجد لقيط حكم بحريته**) ظاهرًا وإن ادعىٰ رقه لاقط، أو غيره؛ لأن غالب الناس أحرار، ولأن رجلًا في زمن عمر رضي الله تعالىٰ عنه التقط منبوذًا فحكم بحريته[٣].

(**فإن كان معه مال متصل به**) كثياب ملفوفة عليه وملبوسة له، (**أو**) مفروشة تحته، أو (**تحت رأسه**) مثلًا، أو مغطىٰ بها (**فهو له**)، وكذا ما في جيبه من دراهم وغيرها، ومهده الذي هو فيه، ودنانير منثورة فوقه، وفوق فراشه وتحته، وتحت فراشه؛ لأن له يدًا واختصاصًا كالبالغ، والأصل الحرية كما مر ما لم يعرف غيرها[٤].

وإن وجد في دار أو حانوت أو خيمة ليس في هذه المذكورات غيره ولم يعرف لها مستحق، فهي[٥] له لما مر.

وإن كان فيها لقيطان أو لقيط وغيره فهي لهما، كما لو كانا علىٰ دابة فلو

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٦)، مغني المحتاج (٣/٥٩٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٦).
(٣) الحاوي الكبير (١١/٤٦٥)، كفاية النبيه (٨/٥٢).
(٤) مغني المحتاج (٣/٦٠٣).
(٥) أي: الدار أو الحانوت أو الخيمة.

**وإن كان مدفونًا تحته لم يكن له، وإن كان بقربه فقد قيل: هو له، .........**

ركبها أحدهما ومسك الأخر زمامها فهي للراكب فقط؛ لتمام الاستيلاء، وما في الروضة عن ابن كج "من أنها بينهما وجهٍ"[(١)] ضعيف[(٢)].

ولو كان على الأرض وعنانها بيده أو مربوطة به فهي له، وكل ما على الدابة التي حكم بأنها له[(٣)].

ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين، بخلاف الدار؛ لأن سكناها تصرف، والحصول في البستان ليس تصرفًا ولا سكنى.

وقضيته أنه إذا كان يسكن عادة يكون كالدار، ولا يحكم له بضيعة وجد فيها كما قال في الروضة: ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها[(٤)].

**(وإن كان)** المال **(مدفونًا تحته لم يكن له)** وإن شهدت له به رقعة مكتوبة[(٥)] وجدت في يده كما في البالغ العاقل؛ إذ لا يقصد بالدفن الضم إلى اللقيط، نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمي وغيره[(٦)].

**(وإن كان بقربه[(٧)] فقد قيل: هو له)** عملًا بالظاهر.

---

(١) روضة الطالبين (٥/٤٢٥).
(٢) قال في المغني: والمذهب الصحيح أن اليد للراكب. (٣/٦٠٣).
(٣) مغني المحتاج (٣/٦٠٣).
(٤) روضة الطالبين (٥/٤٢٥)، مغني المحتاج (٣/٦٠٣).
(٥) أي: مكتوب فيها أن الدفين له. مغني المحتاج (٣/٦٠٣).
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٩٨)، مغني المحتاج (٣/٦٠٣).
(٧) أي: قربا عرفيًا بحيث يعد مستوليًا عليه. أسنى المطالب (٢/٤٩٨).

**وقيل: ليس له.**

**وإن وجد في بلد المسلمين وفيه مسلمون، أو في بلد كان لهم، ثم أخذه الكفار فهو مسلم.**

**وإن وجد في بلد فتحه المسلمون، ولا مسلم فيه، أو في بلد الكفار، ولا مسلم فيه.. فهو كافر.**

---

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**ليس له**)؛ لأن يده لا تثبت إلا علىٰ ما اتصل به، بخلاف الموجود بقرب المكلف، فإنه يحكم بملكه له؛ لأن له رعاية، نعم إن حكم بأن المكان له كدار فهو له مع المكان كما يؤخذ مما مر، وصرح به النووي في نكته[1].

(**وإن وجد في بلد المسلمين**) سواء اختطه المسلمون أم فتحوه (**وفيه مسلمون**) أو مسلم وإن كان فيها أهل ذمة أو [معاهدون][2] (**أو في بلد كان لهم**) أي: للمسلمين (**ثم أخذه الكفار**) أي: جلاهم الكفار عنها وفيها مسلم يمكن أن يكون اللقيط ولده ولو نفاه، أو كان تاجرًا أو أسيرًا (**فهو مسلم**) تغليبًا للإسلام، وفي [مسند][3] أحمد[4] خبر: "**الإسلام يعلو ولا يعلىٰ**"[5].

(**وإن وجد في بلد فتحه المسلمون، ولا مسلم فيه، أو في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر**)؛ إذ لا مسلم يحتمل ..................

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٨).

(٢) في الأصل: "متعاهدون".

(٣) في الأصل: "مستند"؟!.

(٤) لم يرد بهذا اللفظ في مسند أحمد ولكن ورد في معنىٰ هذه الرواية عن معاذ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الإسلام يزيد ولا ينقص" (٢٢٠٠٥)، أما الرواية المذكورة أخرجها الروياني في مسنده (٧٨٣)، والدار قطني في سننه (٣٦٢٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٩)، مغني المحتاج (٣/٦٠٣، ٦٠٤).

**وإن وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون.. فقد قيل: هو مسلم، وقيل: هو كافر.**

**وإن التقطه حر أمين مسلم مقيم أقر في يده.**

---

إلحاقه به[١]، وفي الأولىٰ وجه أنه مسلم؛ لجواز أن يكون فيها من يكتم إيمانه[٢].

(**وإن وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون**) أو مسلم يمكن أن يكون اللقيط ولده كما مر، (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**هو مسلم**) تغليبا للإسلام.

(**وقيل: هو كافر**) تغليبًا للدار ولا أثر لعابر السبيل من المسلمين كما لا أثر للمحبوسين في المطامير، فإن كان أهل البقعة مِلَلًا مختلفة جعل من أقربهم إلىٰ الإسلام[٣].

ولو وجد في بريَّة[٤] فإن كانت لنا فمسلم، أو لغيرنا فكافر إن لم يمكن أن يكون من مسلم[٥].

ووالد الذمية من الزنا أي: من مسلم قال ابن حزم: مسلم، والظاهر خلافه؛ لأنه لا ينسب إليه[٦] بدليل أنه يجوز له أن يتزوج ببنته من الزنا.

(**وإن التقطه حر أمين**) أي: عدل في الظاهر[٧] رشيد (**مسلم مقيم أقر في يده**)؛ للإجماع، ولأنها ولاية وقد وجدت شروطها كولاية القضاء، ولا يفتقر

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٩).
(٢) الشرح الكبير (٦/٤٠٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٩، ٥٠٠).
(٤) في الأصل: "تربته"؟!.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٩)، مغني المحتاج (٣/٦٠٣، ٦٠٤).
(٦) مغني المحتاج (٣/٦٠٥).
(٧) فيدخل فيه المستور. مغني المحتاج (٣/٦٠٣، ٦٠٤).

**ويستحب أن يشهد عليه وعلىٰ ما معه، وقيل: يجب ذلك.**

**فإن كان له مال كانت نفقته في ماله.**

---

إلىٰ إذن الحاكم، لكن يستحب رفعه إليه، نعم لو وجده فأعطاه غيره لم يجز حتىٰ يرفعه إلىٰ الحاكم قاله الدارمي[١].

(**ويستحب أن يشهد عليه**) أي: التقاطه (**وعلىٰ ما معه**) أي: اللقيط احتياطًا اعتمادًا علىٰ الأمانة[٢].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجب ذلك**). أما اللقيط فخوفًا من أن يسترقه الملتقط، وفارق الإشهاد علىٰ لقط اللقطة كما مر بأن الغرض فيها المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، وفي اللقيط حفظ حريته ونسبه، فوجب الإشهاد كما في النكاح، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط، وأما الإشهاد علىٰ ما معه فتبعًا له[٣].

وقيد الماوردي وجوب الإشهاد عليه، وعلىٰ ما معه بالملتقط بنفسه. أما من سلمه الحاكم له فالإشهاد مستحب له قطعًا[٤]، وهو ظاهر[٥]، وعلىٰ الوجوب لو ترك الإشهاد لا تثبت له الولاية عليه، ولا علىٰ ما معه، وجاز للحاكم انتزاع اللقيط وما معه منه.

(**فإن كان له مال كانت نفقته في ماله**) الثابت له بما مر، أو من موقوف علىٰ

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٩٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٩٨).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٩٨).
(٤) الحاوي الكبير (٨/٣٧).
(٥) استظهره في المغني (٣/٥٩٨).

**ولا ينفق عليه الملتقط من ماله بغير إذن الحاكم، فإن انفق بغير إذنه ضمن، فإن أذن له الحاكم جاز، وقيل: على قولين، أصحهما أنه يجوز.**

**وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، ..................**

---

اللقطاء، أو موقوف عليه، أو موصىٰ لهم، أو له به، أو موهوب له لغنائه بذلك(١).

ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج إلىٰ القبول؛ لأنه لو كان في حضانة أبيه الموسر، وله مال كانت نفقته في ماله فهنا أولىٰ(٢).

(**ولا ينفق عليه الملتقط من ماله**) أي: اللقيط (**بغير إذن الحاكم**) إذا أمكن؛ لأن الذي يلي التصرف في ماله بغير تولية أبوه وجده من قبل أبيه، وأما غيرهما من العصبات فليس له ذلك، وإن كان حاضنًا، فالملتقط أولىٰ(٣).

(**فإن انفق بغير إذنه ضمن**) لتعديه؛ لأنه تصرف في مال غيره بغير إذن ولا ولاية(٤).

(**فإن أذن له الحاكم جاز**)؛ لأنه أمين فيصير بالإذن وليًا(٥).

(**وقيل: علىٰ قولين، أصحهما أنه يجوز**)؛ لما مر.

**والثاني**: لا يجوز؛ لاتحاد القابض والمقبض(٦).

(**وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن**)؛ لتركه الاحتياط(٧).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٨).
(٢) كفاية النبيه (١١/٤٧١).
(٣) كفاية النبيه (١١/٤٧١).
(٤) كفاية النبيه (١١/٤٧١).
(٥) كفاية النبيه (١١/٤٧٢).
(٦) كفاية النبيه (١١/٤٧٢).
(٧) كفاية النبيه (١١/٤٧٢).

**وإن أشهد ففيه قولان، وقيل: وجهان أحدهما: يضمن، والثاني: لا يضمن.**

**وإن لم يكن له مال وجبت نفقته في بيت المال، فإن لم يكن ففيه قولان؛ أحدهما: يستقرض له في ذمته، والثاني: يقسط على المسلمين من غير عوض.**

---

**(وإن أشهد ففيه قولان.**

**وقيل)** ـ وهو الأصح ـ **(وجهان)** كما جرم به الرافعي[١] **(أحدهما: يضمن)**؛ لأنه أنفق ماله بغير إذن معتبر، فأشبه ما لو أنفقه مع وجود الحاكم[٢].

**(والثاني:)** ـ وهو الأصح ـ **(لا يضمن)**؛ لأنه محل الحاجة، ولا يجوز تضييع اللقيط، وهو أحق به[٣].

**(وإن لم يكن له مال وجبت نفقته في بيت المال)** من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به في الروضة[٤] قياسًا على البالغ المعسر، بل أولى[٥].

**(فإن لم يكن)** في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك، أو حالت الظلمة دونه[٦] **(ففيه قولان:**

**أحدهما:)** ـ وهو الأصح ـ **(يستقرض له)** الإمام من المسلمين **(في ذمته)** أي: اللقيط كالمضطر إلى الطعام[٧].

**(والثاني: يقسط على المسلمين من غير عوض)**؛ لأنه محتاج عاجز، فأشبه

---

(١) الشرح الكبير (٦/٣٩٤).
(٢) كفاية النبيه (١١/٤٧٣).
(٣) كفاية النبيه (١١/٤٧٣).
(٤) روضة الطالبين (٥/٤٢٥)، أسنى المطالب (٢/٤٩٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٩٨)، مغني المحتاج (٣/٦٠٣).
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٩٨)، مغني المحتاج (٣/٦٠٣).
(٧) مغني المحتاج (٣/٦٠٣).

**وإن أخذه عبد، أو فاسق** ..............................

الفقير الزمن، وعلىٰ الأول لو تعذر الاقتراض قسطها علىٰ المسلمين قرضًا، وجعل نفسه منهم، فإن تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها علىٰ من رآه منهم باجتهاده، فإن استووا في اجتهاده تخير، فلو ظهر له سيد رجعوا عليه، أو ظهر له إذا كان حرًّا مال أو اكتسبه فالرجوع عليه أو قريب رجع عليه(١).

واستشكل النووي الرجوع علىٰ القريب؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان(٢).

وأجاب عنه الأذرعي وغيره بأن النفقة وقعت قرضًا بإذن الإمام والحاكم إذا اقترض النفقة علىٰ من تلزمه ثبت الرجوع بها، ولا يسقط بمضي الزمان كما صرح به النووي وغيره في بابها(٣).

فإن لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيد، فالرجوع علىٰ بيت المال من سهم الفقراء، أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام(٤).

وإن حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره قضىٰ منه(٥)، وإن حصل له مال مع بيت المال معًا، فمن ماله وسواء فيما ذكر اللقيط المحكوم بإسلامه أم بكفره علىٰ الأصح، وإن صحح في الكفاية خلافه تبعًا للماوردي(٦).

**(وإن أخذه عبد)** أو أمة بغير إذن السيد، **(أو فاسق)** أو محجور عليه بسفه

---

(١) مغني المحتاج (٦٠٣/٣).
(٢) روضة الطالبين (٤٢٥/٥)، أسنىٰ المطالب (٤٩٨/٢)، مغني المحتاج (٦٠٣/٣).
(٣) روضة الطالبين (٤٣٥/٥)، أسنىٰ المطالب (٤٩٨/٢)، مغني المحتاج (٦٠٣/٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤٩٩/٢، ٥٠٠)، مغني المحتاج (٦٠٣/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤٩٨/٢)، مغني المحتاج (٦٠٣/٣).
(٦) الحاوي الكبير (٣٨/٨)، كفاية النبيه (٤٧٦/١١)، مغني المحتاج (٦٠٣/٣).

**انتزع منه.**

**وإن أخذه كافر؛ فإن كان اللقيط محكومًا بإسلامه لم يقر في يده، وإن كان محكومًا بكفره أقر في يده.**

---

أو صبي أو مجنون (انتزع منه). أما الرقيق فلأن الحضانة تبرع، وليس فيه أهليته فإن علمه السيد وأقره عنده أو التقطه بإذنه فالسيد هو الملتقط، والعبد نائبه في الأخذ والتربية؛ إذ يده كيده[١].

ولا يصح من مكاتب وإن أذن له سيده؛ لأن حق الحضانة ولاية، وليس المكاتب أهلًا لها، فإن قال له السيد: "التقط لي" فالسيد هو الملتقط[٢].

ولا يصح التقاط المبعض كما قاله الروياني لذلك[٣].

ولا يصح التقاطه أيضًا في نوبة سيده، ولا إذا لم يكن بينهما مهايأة إلا إذا قال: "التقط لي" كما في المكاتب[٤].

وأما الفاسق والمحجور عليه بسفه فغير مؤتمنين شرعًا، وإن كان الثاني عدلًا، وأما الصبي والمجنون فلعدم أهليتهما[٥].

**(وإن أخذه كافر)** عدل في دينه **(فإن كان اللقيط محكومًا بإسلامه لم يقر في يده)**؛ لأن الكافر لا يلي المسلم.

**(وإن كان محكومًا بكفره أقر في يده)** وإن اختلف دينهما كيهودي

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٩٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٩٩).
(٣) بحر المذهب (٧/٣٥٧).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٩٩).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٩٩).

**وإن أخذه ظاعن ؛ فإن لم تختبر أمانته لم يقر في يده ، وإن اختبر نظرت ؛ فإن كان ظاعنًا إلىٰ البادية ، واللقيط في حضر لم يقر في يده ، وإن كان ظاعنًا إلىٰ بلد آخر ففيه وجهان.**

---

ونصراني ؛ لما بين الكافرين من الموالاة ، وللمسلم التقاطه ؛ لأنه ربما كان سببًا لإسلامه[(١)].

ويلي الذمي ونحوه التقاط الحربي ، بخلاف عكسه[(٢)].

ولا يشترط في الملتقط الذكورة ولا الغنىٰ ؛ إذ الحضانة بالإناث أليق ، والفقير لا يشغله عنها طلب القوت[(٣)].

**(وإن أخذه ظاعن)** أي: مسافر **(فإن لم تختبر أمانته لم يقر في يده)** ؛ لأنه لا يؤمن أن يسترقه في غيبته[(٤)] ، بخلاف ما لو أخذه مقيم لم تختبر أمانته ، فإنه لا ينزع منه ، بل يراقب بإذن الحاكم سرًّا لا جهرًا ؛ لئلا يتأذىٰ ، فإن وثق به فكعدل ، فلا ينزع منه ولا يراقب[(٥)].

**(وإن اختبر نظرت فإن كان ظاعنًا إلىٰ البادية ، واللقيط في حضر لم يقر في يده)** ؛ لخشونة عيش البادية وفوات العلم بالدين والصنعة فيها ، نعم لو قربت بحيث يسهل المراد منها لم ينزع منه ؛ لانتفاء العلة كما صرح به في أصل الروضة[(٦)].

**(وإن كان ظاعنًا إلىٰ بلد آخر ففيه وجهان)** أصحهما: الجواز ؛ لانتفاء ما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٦).

(٣) النجم الوهاج (٦/٥٣)، كنز الراغبين (٣/١٢٥).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٧٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٦).

(٦) روضة الطالبين (٥/٤٢٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٧).

**وإن كان اللقيط في البادية فأخذه حضري يريد حمله إلىٰ الحضر جاز. وإن كان بدويًّا؛ فإن كان له موضع راتب أقر في يده، وإن كان ينتقل من موضع إلىٰ موضع فقد قيل: يقر في يده،** ..............................

ذكر في البادية[١].

**والثاني:** لا؛ لما فيه من تعريض نسبه للضياع، فإنه يطلب غالبًا حيث ضاع[٢].

والنقل من بادية إلىٰ بادية كالنقل من بلد إلىٰ بلد.

**(وإن كان اللقيط في البادية)** المهلكة وجب نقله أو غير المهلكة **(فأخذه حضري يريد حمله إلىٰ الحضر جاز)**؛ لأنه أرفق باللقيط[٣].

**(وإن كان)** الواجد له **(بدويًّا)** ووجده ببلد فكالحضري، فليس له نقله إلىٰ بادية، ولا إلىٰ قرية، وله نقله إلىٰ بلد آخر في الأصح[٤].

وإن وجده البدوي ببادية **(فإن كان له موضع راتب أقر في يده)**؛ لأن الحلة كالقرية[٥].

**(وإن كان ينتقل من موضع إلىٰ موضع)** لطلب الماء والكلأ **(فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يقر في يده)**؛ لأنها كبلدة، ولأنه أرجىٰ؛ لظهور نسبه[٦].

---

(١) كنز الراغبين (٣/١٢٦).
(٢) كنز الراغبين (٣/١٢٦).
(٣) كفاية النبيه (١١/٤٧٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/٦٠٠).
(٥) مغني المحتاج (٣/٦٠٠).
(٦) البيان (٨/١٩)، كفاية النبيه (١١/٤٧٨).

**وقيل: لا يقر.**

**وإن التقطه رجلان من أهل الحضانة، وأحدهما موسر، والآخر معسر، فالموسر أولىٰ.**

---

(**وقيل: لا يقر**)؛ لما فيه من تعريض نسبه للضياع[١].

ومحل جواز النقل عند أمن الطريق، وتواصل الأخبار، وأمن المقصد، وإلا فلا يجوز[٢].

ولو ازدحم اثنان علىٰ أخذه وهما أهل للالتقاط بأن قال كل منهما: "أنا آخذه" جعله الحاكم عند من يراه منهما، أو من غيرهما؛ إذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه، فليفعل الأحظ له[٣].

وإن سبق واحد منهما فالقطه منع الآخر من مزاحمته؛ لسبقه بالالتقاط، ولا يثبت السبق بالوقوف علىٰ رأسه بغير أخذ[٤].

(**وإن التقطه رجلان**) مثلًا (**من أهل الحضانة، وأحدهما موسر، والآخر معسر، فالموسر أولىٰ**)؛ لأنه قد يواسيه بماله ولو تفاوتا في الغني لم يقدم أغناهما، نعم لو كان أحدهما بخيلًا، والآخر جوادًا فقياس تقديم الغنا أن يقدم الجواد؛ لأن حظ اللقيط عنده أكثر، وظاهر أنه يقدم الغني علىٰ الفقير، وإن كان الغني بخيلًا، ويقدم عدل علىٰ مستور احتياطًا للقيط[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٦٠١/٣).
(٢) كفاية النبيه (٤٧٩/١١).
(٣) مغني المحتاج (٥٩٩/٣).
(٤) مغني المحتاج (٥٩٩/٣).
(٥) مغني المحتاج (٥٩٩/٣).

**فإن كان أحدهما ظاعنًا والآخر مقيمًا، فالمقيم أولىٰ.**

**فإن تشاحا أقرع بينهما،** ..............................

---

(**فإن كان أحدهما ظاعنًا**) بلقيط بلد، أو قرية إلىٰ بادية، أو قرية (**والآخر مقيمًا، فالمقيم أولىٰ**) فيقدم به؛ لأنه أرفق به وأحوط لنسبه لا علىٰ ظاعن يظعن به إلىٰ بلدة[١] أخرىٰ، بل يستويان بناء علىٰ أنه يجوز للمنفرد نقله إلىٰ بلدة، واختار النووي تقديم قروي مقيم بالقرية علىٰ بلدي ظاعن، ونقله عن ابن كج[٢] لكن منقول الأصحاب أنهما يستويان كما نقله هو تبعًا للرافعي[٣].

ويقدم حضري علىٰ بدوي إن وجداه بمهلكة، ويستويان فيه إن وجداه بمحله أو قبيلة أو نحوهما[٤].

(**فإن**) استويا في الصفات و(**تشاحا أقرع بينهما**)؛ لعدم الأولوية ولا يهايأ بينهما؛ للإضرار باللقيط، ولا يترك في يدهما؛ لتعذر أو تعسر الاجتماع علىٰ الحضانة[٥]، ولا يخرج عنهما؛ لما فيه من إبطال حقهما[٦].

ولا يقدم مسلم علىٰ كافر في لقيط كافر، ولا رجل علىٰ امرأة، بل يقرع بينهما، ولو اختار اللقيط أحدهما ولو كان اللقيط مميزًا بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه؛ لتعويلهم ثم علىٰ الميل الناشئ عن الولادة، وهو معدوم هنا[٧].

---

(١) في الأصل: بلغ مقابلة علىٰ حسب الطاقة بالروضة المطهرة.

(٢) روضة الطالبين (٥/٤٢٣).

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٢٣)، الشرح الكبير (٦/٣٨٧)، مغني المحتاج (٣/٥٩٩).

(٤) مغني المحتاج (٣/٦٠٣).

(٥) مغني المحتاج (٣/٦٠٣).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٧).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٧).

**وإن ترك أحدهما حقه أقر في يد الآخر، وقيل: يرفع إلىٰ الحاكم حتىٰ يقره في يد الآخر وليس بشيء.**

**وإن ادعىٰ كل واحد منهما أنه الملتقط؛ فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن كان في يدهما أقرع بينهما،** ....................

---

**قال الأذرعي**: والوجه تقديم البصير علىٰ الأعمىٰ، والسليم علىٰ المجذوم والأبرص، إن قيل بأهليتهم للالتقاط[١].

(**وإن ترك أحدهما حقه**) لصاحبه قبل القرعة لا بعدها (**أقر في يد الآخر**) فينفرد به؛ لأن الحق كان لهما، فإذا ترك أحدهما حقه ثبت للآخر كالشفيعين، بخلافه بعد القرعة لا يجوز كما ليس للمنفرد نقل حقه إلىٰ غيره[٢]، نعم له ترك حقه وتسليمه إلىٰ الحاكم بلا عذر، ولا يلزم بحفظه بناء علىٰ أن فرض الكفاية لا يلزم تمامه بالشروع فيه إلا مسائل ليس هذا منها.

(**وقيل: يرفع إلىٰ الحاكم حتىٰ يقره**[٣] **في يد الآخر**) كما لو ترك المنفرد حقه وسلمه لأمين بغير إذن الحاكم.

(**وليس بشيء**) لما مر.

(**وإن ادعىٰ كل واحد منهما أنه الملتقط، فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه**)؛ لأن اليد تشهد له.

(**وإن كان في [يدهما]**[٤] **أقرع بينهما**)؛ لتساويهما، ولا يهايأ بينهما؛

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩٧).

(٣) في النسخة الخطية للمتن: "يقر".

(٤) في الأصل: "يده"، والمثبت من النسخة الخطية للمتن.

**وإن لم يكن في يد واحد منهما سلمه الحاكم إلىٰ من يرىٰ منهما، أو من غيرهما.**

**وإن أقام أحدهما بينة حكم له.**

**وإن أقاما بينتين مختلفتي التاريخ قدم أقدمهما تاريخًا.**

**وإن كانتا متعارضتين سقطتا في أحد القولين، وصارا كما لو لم يكن بينة.**

---

للإضرار باللقيط كما مر، فتعينت القرعة.

**(وإن لم يكن في يد واحد منهما سلمه الحاكم إلىٰ من يرىٰ منهما، أو من غيرهما)**؛ لأنه لم يثبت لهما حق.

**(وإن أقام أحدهما بينة حكم له)** بها عملًا بالبينة[1]، ولا يكفي فيها إلا شاهدان.

**(وإن أقاما بينتين مختلفتي التاريخ قدم [أقدمهما][2] تاريخًا)**؛ لثبوت سبقه إلىٰ الالتقاط[3].

**(وإن كانتا متعارضتين سقطتا في أحد القولين)**، وهو الأصح **(وصارا كما لو لم يكن بينة)**؛ لعدم المرجح[4].

**والقول الثاني**: أنهما يستعملان بالقرعة، ولا يجيء الوقف؛ لأنه يضر باللقيط، ولا القسمة؛ لعدم إمكانها[5].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٨٣).

(٢) في الأصل: "أحدهما"؟!، والمثبت من النسخة الخطية للمتن.

(٣) كفاية النبيه (١١/٤٨٣).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٨٣).

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٨٣).

**وإن ادعىٰ نسبه مسلم لحق به وتبعه.**

**فإن كان المدعي هو الملتقط استحب أن يقال له: "من أين هو ابنك"؟.**

**وإن ادعاه كافر ألحق به، ..............................**

---

(**وإن ادعىٰ نسبه**) أي: اللقيط (**مسلم**) حر ذكر (**لحق به وتبعه**) بلا بينة، ولا قافة بالشروط الآتية في الإقرار؛ لأنه أقر بحق فأشبه ما لو أقر بمال، ولأن إقامة البينة علىٰ النسب مما يعسر، فلو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب[(١)]، وسواء الملتقط وغيره الرشيد والسفيه.

(**فإن كان المدعي هو الملتقط استحب أن يقال له: "من أين هو ابنك"؟**) فربما يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب[(٢)].

**قال الزركشي**: وينبغي وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك؛ احتياطًا للنسب[(٣)]، وصار المدعي مستحقًا لتربيته دون غيره.

ولو كان للمستلحق امرأة فأنكرت كونه ابنها لم يلحقها[(٤)]، ولو أقام آخر بينة بأنه ابنه قدمت البينة، وانقطع نسبه من الأول[(٥)].

ولو أقام آخر بينة أنه ولد علىٰ فراشه قدم علىٰ صاحب البينة المطلقة كما قال البندنيجي وغيره[(٦)].

(**وإن ادعاه كافر ألحق به**) كالمسلم؛ لاستوائهما في الجهات المثبتة

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٨٣).

(٢) كفاية النبيه (١١/٤٨٤)، أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)، مغني المحتاج (٣/٦١٤).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٨٤)، مغني المحتاج (٣/٦١٤).

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٨٤).

(٦) كفاية النبيه (١١/٤٨٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

للنسب[١].

وإن استلحقه عبد لحقه في النسب خاصة، وسواء أصدقه السيد فيما استلحق أم كذبه؛ لأنه كالحر في أمر النسب؛ لإمكان حصوله من نكاح أو وطء شبهة، ولا عبرة بإضرار السيد بانقطاع الإرث عنه لو أعتقه بدليل أن من استلحق ابنًا وله أخ يقبل استلحاقه[٢].

ولو أقر عبد بأخ أو عم لم يلحقه كما صرحوا به في الإقرار، خلافًا لما هو ظاهر كلام الروضة هنا[٣]، فقد منعه البلقيني[٤].

**قال:** لأنه يلحق النسب بغيره، وشرطه: أن يصدر من وارث حائز[٥].

**قال:** ولعله يتصور فيما إذا كان حالة موت الجد حرًّا، ثم استرق لكفره وحرابته، فإذا أقر به لحق الميت[٦].

ولا يسلم اللقيط إلىٰ العبد؛ لعجزه عن نفقته؛ إذ لا مال له، وعن حضانته؛ لأنه لا يتفرغ لها[٧].

ولو استلحق العتيق ولد لحقه؛ لأنه أولىٰ من العبد؛ لاستقلاله بالنكاح والتسري، أو أخًا أو نحوه لم يقبل كما سيأتي في باب الإقرار؛ لما فيه من

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)،
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢).
(٣) روضة الطالبين (٦/٤٣٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)،
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)،
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)،
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)،

**وإن أقام البينة علىٰ ذلك تبعه الولد في الكفر وسلم إليه.**

**وإن لم يُقِمْ بينة لم يتبعه في الكفر ولم يسلم إليه،** ..............

الإضرار بالمولىٰ وهو منعه من الإرث[١].

**فإن قيل:** إنه إذا أقر بابن كان كذلك.

**أجيب** بأنه وإن منعه من إرث نفسه لا يمنعه من إرث من أقر بنسبه، بخلافه هنا، فإنه يمنعه من الجهتين.

وإن استلحق حر عبدَ غيرِهِ، وهو مكلف فصدقه لحقه، ولا عبرة بما فيه من قطع الإرث المتوهم بالولاء، أو وهو صغير أو مجنون لم يلحقه إلا ببينة كما سيأتي في الإقرار[٢].

(**وإن أقام**) الكافر (**البينة علىٰ ذلك تبعه الولد في الكفر وسلم إليه**) عملًا بالبينة.

(**وإن لم يُقِمْ بينة لم يتبعه في الكفر**)؛ لأنه يحتمل كونه كافرًا وكونه مسلمًا لكون أمه مسلمة، وقد حكمنا بإسلامه بالدار، فلا ينقضه بالاحتمال، ولأنه أقر بما يضره، وهو لزوم مؤنته، وبما يضر غيره وهو كفره فقبلناه فيما يضره فقط[٣].

(**ولم يسلم إليه**) كيلا يفتنه في دينه[٤]، بل يستحب ـ كما في المهذب[٥] ـ تسليمه إلىٰ مسلم إلىٰ أن يبلغ؛ احتياطًا للإسلام[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)،

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٢)، مغني المحتاج (٣/٦١٤).

(٣) كفاية النبيه (١١/٤٨٥).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٨٥).

(٥) المهذب (٢/٣١٦).

(٦) كفاية النبيه (١١/٤٨٥).

**وقيل: إن أقام البينة جعل كافرًا قولًا واحدًا، وإن لم يُقِم البينة ففيه قولان.**

**وإن ادعت امرأة نسبه لم يقبل في ظاهر النص إلا ببينة، وقيل: تقبل، وقيل: إن كان لها زوج لم يقبل، ..........................**

---

(**وقيل: إن أقام البينة جعل كافرًا قولًا واحدًا**)؛ لما سبق[١].

**قال ابن الملقن**: وهذا فيه تكرير فإنه قال أولا: "فإن أقام البينة... إلىٰ آخره" والطريقان فيما إذا لم يقم البينة فقط[٢].

(**وإن لم يُقِم البينة ففيه قولان**)، وجه جعله كافرًا أن كل ما أثبت النسب أثبت الدين كالبينة، وعلىٰ هذا لا يسلم إليه أيضًا[٣].

(**وإن ادعت امرأة نسبه لم يقبل**) قولها (**في ظاهر النص إلا ببينة**) تشهد بولادتها له[٤].

(**وقيل: تقبل**) من غير بينة كالرجل[٥].

وفرق الأول بإمكان إقامتها البينة علىٰ ولادتها بالمشاهدة، بخلاف الرجل[٦].

(**وقيل: إن كان لها زوج لم يقبل**)؛ لأنه لو لحقها لوجب لحوقه بزوجها؛ لأن الفراش لا يتبعض، وهو لا يلحقه مع إنكاره[٧].

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٨٥).

(٢) هادي النبيه (٢٣٩).

(٣) كفاية النبيه (١١/٤٨٥).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٨٦).

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٨٦).

(٦) فتح الوهاب (١/٣١٩).

(٧) كفاية النبيه (١١/٤٨٦).

**وإن لم يكن لها زوج قبل.**

**وإن ادعاه اثنان ولأحدهما بينة قضي له، وإن لم يكن لواحد منهما بينة، أو لكل واحد منهما بينة.. عرض على القافة.**

---

(**وإن لم يكن لها زوج قبل**)؛ لانتفاء هذا المانع[1].

وإن استلحقته ببينة لحقها، وكذا زوجها إن شهدت بينتها بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه، ولا ينتفي عنه إلا بلعان، فإن لم تشهد البينة بذلك أو شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه لم يلحقه[2].

ويصح استلحاق الخنثى كما قاله أبو الفرج الزاز، ويثبت النسب بقوله؛ لأن النسب يحتاط له[3].

والأمة كالحرة في الاستلحاق، فيصح ببينة لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها؛ لاحتمال انعقاده حرًّا بوطء شبهة[4].

(**وإن ادعاه اثنان**) معًا وهما مما يصح استلحاقهما (**ولأحدهما بينة قضي له**) بها عملًا بالبينة، ولا يقدم مسلم على كافر، ولا حر على عبد؛ لأن كلًّا أهل للاستلحاق لو انفرد فلا مزية[5].

(**وإن لم يكن لواحد منهما بينة، أو لكل واحد منهما بينة**) وتعارضتا وأسقطناهما (**عرض على القافة**)؛ لأن لها أثرًا في الانتساب عند الاشتباه.

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٨٦).

(٢) أسنى المطالب (٢/٥٠٢).

(٣) أسنى المطالب (٢/٥٠٢).

(٤) أسنى المطالب (٢/٥٠٢).

(٥) أسنى المطالب (٢/٥٠٢).

**فإن كان لأحدهما يد لم تقدم بينته باليد.**

**وإن ألحقته القافة بأحدهما لحق به، وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما، أو أشكل عليها، أو لم تكن قافة ترك حتىٰ يبلغ، فينتسب إلىٰ من تميل إليه نفسه.**

(**فإن كان لأحدهما يد لم تقدم بينته باليد**)؛ لأن اليد إنما تدل علىٰ الملك لا علىٰ النسب، فلا ترجيح بها، بخلاف المال[١].

فإن استلحق اللقيط ذو يد ثم استلحقه آخر لم يلتفت إليه؛ لثبوت النسب من الأول إلا إن كان الأول هو الملتقط، فيعرض علىٰ القائف، وإن لم يستلحقه ذو اليد إلا وقد استلحقه آخر استويا، فتعتمد البينة في تقديم أحدهما به[٢].

(**وإن ألحقته القافة بأحدهما [لحق به]**[٣])؛ لما مر.

(**وإن ألحقته**) القافة (**بهما أو نفته عنهما، أو أشكل عليها**) الحال، (**أو لم تكن قافة**) بأن لم يوجد علىٰ دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي[٤]، وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني[٥] (**ترك حتىٰ يبلغ، فينتسب إلىٰ من تميل إليه نفسه**)، فمن انتسب إليه منهما لحق به؛ لما رواه البيهقي بسند صحيح[٦] أن رجلين ادعيا رجلًا لا يدري أيهما أبوه، فقال عمر ﷺ: "اتبع أيهما شئت" أي: بميل الطبع لا بمجرد التشهي؛ لأن طبع الولد يميل إلىٰ والده، ويجد به ما لا يجده بغيره، فلا يكفي انتسابه، وهو صبي ولو مميزًا، بخلافه في الحضانة، فإنه

(١) فإنها تدل فيه علىٰ الملك. كفاية النبيه (٤٨٨/١١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٥٠٢/٢).
(٣) ما بين القوسين مثبت من النسخة الخطية للمتن.
(٤) الحاوي الكبير (٣٠٤/١١)،
(٥) بحر المذهب (٣٥١/١١)، الشرح الكبير (٤٦٧/٩).
(٦) سنن البيهقي الكبرىٰ (٢١٢٥٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يخير بين أبويه؛ لأن اختياره فيها لا يلزم، بل له الرجوع عن الأول؛ لأنه ليس من أهل الأقوال الملزمة، بخلافه هنا لا يقبل رجوعه، وينفقان عليه مدة الانتظار، والقرار علىٰ من لحقه النسب، فإن انتسب إلىٰ أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق إن أنفق بإذن الحاكم، فإن فقد الميل منه وقف أمره، فإن انتسب إلىٰ ثالث وصدقه لحقه، فإن وجد بعد انتسابه قافة ألحقته بغير ما انتسب إليه بطل الانتساب؛ لأن إلحاقها حجة أو حكم[1].

ولو ألحقته القافة بواحد وانتسب إلىٰ آخر اعتبرت، ولو وجدت بينة بعد الانتساب والإلحاق أبطلتهما؛ لأنها حجة في كل خصومة، بخلافهما[2].

ولو تنازعت امرأتان لقيطًا أو مجهولًا، وأقام بينتين تعارضتا، وعرض معهما علىٰ القافة، فإن ألحقته بإحداهما لحقها ولحق زوجها أيضًا، فإن لم يكن بينه لم يعرض علىٰ القافة؛ لما مر إن استلحاق المرأة إنما يصح مع البينة[3].

ولو تداعيا مولودًا فقال أحدهما: "هو ذكر"، وقال الآخر: "هو أنثىٰ" فبان ذكرًا ففي الكامل يحتمل أن لا تسمع دعوىٰ من قال: "هو أنثي"؛ لأنه قد عين غيره، ويحتمل أن تسمع؛ لأنه قد يخطئ في الصفة، أي: وهذا أقرب[4].

ولو استرضع ابنه يهودية مثلًا معها ابن، وسافر ثم رجع فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها، ففي فتاوىٰ النووي يوقف الأمر حتىٰ يتبين [الحال] ببينة،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٣)، مغني المحتاج (٣/٦١٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٣).

(٤) استظهره في المغني (٣/٦١٦).

**وإن ادعىٰ رجل رقه لم يقبل إلا ببينة تشهد بأن أمته ولدته، وقيل: فيه قول آخر: أنه لا يقبل حتىٰ تشهد بأن أمته ولدته في ملكه.**

أو قافة، أو يبلغا فينتسبا انتسابًا مختلفًا، وفي الحال يوضعان في يد مسلم، فإن لم توجد بينة ولا قافة وانتسبا إلىٰ واحد دام الوقف فيما يرجع إلىٰ النسب، ويتلطف بهما ليسلما، فإن أصرَّا علىٰ الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه[1].

**(وإن ادعىٰ رجل)** مثلًا سواء الملتقط وغيره **(رقه)** أي: اللقيط **(لم يقبل)**؛ لأن الظاهر الحرية[2]، فلا تترك **(إلا ببينة تشهد)** ويتعرض لسبب الملك له من إرث أو شراء، أو **(بأن أمته ولدته)** وإن لم يقل في ملكه؛ لأن الغرض العلم بأن شهادتهما لم تستند إلىٰ ظاهر اليد، وقد حصل، ولأن الغالب أن ولد أمته ملكه، ولا يكفي مطلق الملك؛ لأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه، بخلاف سائر الأموال[3].

**(وقيل فيه قول آخر: أنه لا يقبل حتىٰ تشهد بأن أمته ولدته في ملكه)**؛ لأن من اشترىٰ جارية وقد ولدت أولاد صدق أن أمته ولدتهم وليسوا ملكا له، فإذا قال: "هذا" انتفىٰ هذا الاحتمال، وهذا صححه النووي في تصحيحه[4] علىٰ وفق ما يأتي في الدعاوي، والأصح الأول كما في أصل الروضة[5]، وجرىٰ عليه ابن المقري[6]، وفرق ابن الرفعة بين ما هنا وبين ما في الدعاوىٰ بأن ما

(١) مغني المحتاج (٦١٦/٣).
(٢) كفاية النبيه (٤٩١/١١).
(٣) مغني المحتاج (٦١٣/٣).
(٤) تصحيح التنبيه (٢١٥/٣، ٣١٦).
(٥) روضة الطالبين (٤٤٤/٥، ٤٤٥).
(٦) روض الطالب (٩٩٣/١)، أسنىٰ المطالب (٥٠٣/٢).

**وإن قتل اللقيط عمدًا فللإمام أن يقتص من القاتل إن رأىٰ ذلك، وله أن يأخذ الدية إن رأىٰ ذلك.**

---

هنا في اللقيط، أي: أو نحوه، والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية، والقصد في الدعاوي تعيين المالك؛ لأن الرق متفق عليه، وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته[١].

وفرق ابن العماد بأن اليد نص في الدلالة علىٰ الملك، فاشترط في زوالها ذكر ذلك، بخلاف الحكم بحرية الولد فإنه ظاهر، والرق محتمل، ولهذا اختلف في وجوب القود علىٰ قاتله؛ لاحتمال الرق، وإذا اكتفىٰ بالشهادة المذكورة، فيكفي شهادة أربع نسوة أنه ولدته أمته؛ لأنها شهادة بالولادة، ويثبت الملك ضمنًا شهدت به أيضًا أم لا، كثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة[٢].

**(وإن قتل اللقيط عمدًا فللإمام أن يقتص من القاتل)** قبل البلوغ **(إن رأىٰ ذلك)**؛ لأنه مسلم معصوم.

**(وله أن يأخذ الدية إن رأىٰ ذلك)**، وإلا التحق بالحدود المتحتمة، سواء أكان القاتل عبدًا أم حرًّا صدق علىٰ حرية اللقيط وإسلامه، أم كذب؛ لأنه محكوم بإسلامه وحريته، ولا وارث له، فورثه المسلمون، وعمل فيه الإمام المصلحة[٣]، وليس له العفو مجانًا؛ لأنه خلاف مصلحة المسلمين[٤].

**وقيل:** لا يجب القود؛ لأنه يدرأ بالشبهة، ولأن الحق للمسلمين، وفيهم

---

(١) كفاية النبيه (١٨/٥٤٠)، مغني المحتاج (٣/٦١٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٤)، مغني المحتاج (٣/٦١٣).
(٣) كفاية النبيه (١١/٤٩٤).
(٤) الغرر البهية (٣/٤١٣)، مغني المحتاج (٣/٦٠٨).

**وإن قطع طرفه عمدًا وهو موسر انتظر حتىٰ يبلغ، وإن كان فقيرًا؛ فإن كان معتوهًا كان للإمام أن يعفو علىٰ مال وينفق عليه،** ..................

من لا يستوفي له، وهم الصبيان والمجانين(١).

ورد بأن الاستلحاق منسوب إلىٰ جهة الإسلام لا إلىٰ أحاد المسلمين(٢).

وإن قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية حر مسلم ميراثًا للمسلمين(٣).

(**وإن قطع طرفه عمدًا وهو موسر انتظر حتىٰ يبلغ**) ويفيق إن كان معتوهًا؛ لئلا يفوت عليه حق التشفي، ويحبس الجاني إلىٰ أن يكمل(٤).

وقيل: للإمام في حال جنونه أن يقتص، وله أن يعفو علىٰ مال(٥).

(**وإن كان فقيرًا، فإن كان معتوهًا كان للإمام أن يعفو علىٰ مال وينفق عليه**) منه للضرورة؛ لأن العته يخفي وقت زواله، بخلاف الصبي فإنه ينتظر بلوغه، وقيد الإمام ذلك بتحقق الحاجة، وبعد توقع الإفاقة(٦).

وإذا عفىٰ الإمام وأخذ الدية ثم كمل اللقيط، وأراد الدية ليقتص لم يمكن من ذلك كما لو عفىٰ الولي عن الشفعة للمصلحة، ثم بلغ وأراد الأخذ بها فإنه لا يمكن، وكذا للولي من أب أو جد إذا جنىٰ علىٰ موليه وهو مجنون فقير بقطع طرف أن يعفو علىٰ مال؛ لما ذكر وليس للوصي ذلك؛ لأن ذلك إسقاط

(١) كفاية النبيه (١١/٤٩٥).
(٢) كفاية النبيه (١١/٤٩٥).
(٣) كفاية النبيه (١١/٤٩٦).
(٤) كفاية النبيه (١١/٤٩٦، ٤٩٧).
(٥) كفاية النبيه (١١/٤٩٦، ٤٩٧).
(٦) نهاية المطلب (٨/٥٤٠)، كفاية النبيه (١١/٤٩٧).

**وإن كان عاقلًا انتظر حتىٰ يبلغ.**

**فإن بلغ فقذفه رجل وادعىٰ أنه عبد، وقال اللقيط: "بل أنا حر" ففيه قولان؛ أصحهما: أن القول قول القاذف.**

**وإن جنىٰ عليه حر وقال: "أنت عبد"، وقال: "بل أنا حر".. فالقول قول اللقيط فيحلف، ويقتص منه، ..............................**

---

للقصاص، وليس هو للوصي[١].

(**وإن كان عاقلًا انتظر حتىٰ يبلغ**)؛ لما مر.

(**فإن بلغ**) اللقيط (**فقذفه رجل**) مثلًا (**وادعىٰ أنه عبد، وقال اللقيط: "بل أنا حر" ففيه قولان: أصحهما:**) ـ كما في أصل الروضة[٢] والتصحيح[٣] ـ (**أن القول قول**) اللقيط بيمينه؛ لأن الأصل الحرية، فيجب الحد علىٰ القاذف[٤].

**والقول الثاني**: أن القول قول (**القاذف**) بيمينه في درء الحد؛ لأنه يحتمل أن يكون عبدًا، والأصل براءة الذمة، فعلىٰ هذا يعزر[٥].

وظاهر إيراد ابن يونس أن الشيخ صحح الأول، فإنه قال: "ففيه قولان أصحهما: أن القول قول اللقيط".

(**وإن جنىٰ عليه حر**) بقطع طرفه (**وقال: "أنت عبد"، وقال: "بل أنا حر" فالقول قول اللقيط**) بيمينه قطعًا (**فيحلف ويقتص منه**)؛ لأن القصاص وجب

---

(١) روضة الطالبين (٥/٤٣٧)،

(٢) روضة الطالبين (٥/٤٥٢).

(٣) تصحيح التنبيه (٣/٢١٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٦)، مغني المحتاج (٣/٦١٢).

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٩٨).

**وقيل: فيه قولان كالقذف.**

من جهة الظاهر، والقيمة مشكوك فيها، فلا يعدل من ظاهر إلىٰ مشكوك فيه[١].

**(وقيل: فيه قولان كالقذف)** والجامع بينهما قدرة اللقيط علىٰ إقامة البينة بالحرية، وهذه الطريقة هي الصحيحة، وأصح قوليها تصديق اللقيط، وكما يحكم بإسلام اللقيط تبعًا للدار يحكم بإسلام غير اللقيط إذا كان صبيًّا أو مجنونًا تبعًا لأحد أصوله بأن يكون أحد أصوله ولو من قبل الأم مسلِّما وقت العلوق به، أو بعده قبل البلوغ، أو الإفاقة، وأن يكون ميتا والأقرب حيا كافرًا تغليبًا للإسلام[٢].

**فإن قيل:** إطلاق ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام جدهم أدم عليه أفضل الصلاة والسلام.

**أجيب** بأن الكلام في جد يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث، وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد؛ لخبر[٣]: "وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه"، وتبعًا لسابيه المسلم ولو غير مكلف إن لم يكن معه في السبي أحد أصوله؛ لأنه صار تحت ولايته، فإن كان معه فيه أحدهم لم يتبع السابي؛ لأن تبعية أحدهم أقوىٰ، ومعنىٰ كون أحدهم معه كما في الروضة[٤] أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة، لا أنهما في ملك رجل[٥].

وخرج بالمسلم الكافر فلا يحكم بإسلام مسبيه وإن كان بدارنا؛ لأن الدار

(١) كفاية النبيه (١١/٤٩٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٠)، مغني المحتاج (٣/٦٠٦).
(٣) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٢١٣٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٠)، مغني المحتاج (٣/٦٠٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٠)، مغني المحتاج (٣/٦٠٧).

.........................................................

لا تؤثر فيه ولا في أولاده فكيف تؤثر في مسبيه؟! نعم هو على دين سابيه كما قاله الماوردي وغيره[١].

ولو سبي الكافر الصبي أو المجنون وباعه، أو باعه السابي المسلم وكان سباه مع أحد أبويه في جيش واحد من مسلم ولو دون أبويه لم يتبع المشتري؛ لفوات وقت التبعية[٢].

ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم[٣].

وخرج بالتبعية إسلامه استقلالًا فلا يصح منه كسائر العقود، قالوا: ولا تقاس صحته من المميز على صحة سائر العبادات منه؛ لأنه يقع نفلا والإسلام لا يتنفل به وإنما تصح مباشرة الإسلام من مكلف بأن ينطق بالشهادتين إن كان ناطقًا أو بالإشارة إن كان عاجزًا[٤].

وإنما صح إسلام علي رضي الله تعالى عنه في صغره؛ لأن الأحكام كما قال البيهقي[٥] إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق. أما قبلها فهي منوطة بالتمييز، وكان عليٌّ مميزًا حين أسلم، وإذا لم نصحح إسلامه لا نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي أخذًا من كلام الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه[٦].

(١) الحاوي الكبير (٢٤٦/١٤)، مغني المحتاج (٦٠٨/٣).
(٢) مغني المحتاج (٦٠٨/٣).
(٣) تغليبا للإسلام. مغني المحتاج (٦٠٨/٣).
(٤) أسنى المطالب (٥٠٠/٢)، مغني المحتاج (٦٠٨/٣).
(٥) سنن البيهقي الكبرى (٢٢٧٦).
(٦) أسنى المطالب (٥٠٠/٢).

**وإذا بلغ اللقيط ووصف الكفر؛ فإن كان حكم بإسلامه تبعًا لأبيه.. فالمنصوص أنه لا يقر عليه، وخرج فيه قول آخر أنه يقر عليه.**

ويدخل المميز بإسلامه مباشرة الجنة قطعًا إذا أسره كما أظهره، ويحال بينه وبين أبويه وأهله الكفار استحبابًا؛ لئلا يفتنوه وطمعًا في أن يثبت بعد البلوغ علىٰ ما وصفه، وفي أطفال المشركين إذا ماتوا أقوال أصحها أنهم يدخلون الجنة(١).

**(وإذا بلغ اللقيط ووصف الكفر، فإن كان حكم بإسلامه تبعًا لأبيه فالمنصوص أنه لا يقر عليه)**؛ لأنه مرتد لا كافر أصلي؛ لأن الحكم بإسلامه مجزوم به لكونه علىٰ علم منا بحقيقه الحال، بخلافه في تابع الدار كما سيأتي؛ لبنائه علىٰ ظاهرها، فإذا أعرب عن نفسه بالكفر تبين خلاف ما ظنناه، ولا تنقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من إرث وغيره من الأحكام حتىٰ لا يرد ما أخذه من تركة قريبة المسلم، ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه، ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئًا؛ لأنه كان مسلمًا ظاهرًا وباطنًا، بخلاف ما إذا قلنا: إنه كافر أصلي(٢).

**(وخرج فيه قول آخر)** من المسألة الآتية **(أنه يقر عليه)**، فيكون كافرًا أصليًّا؛ لأنا إنما حكمنا بإسلامه تبعًا، فإذا استقل انقطعت التبعية، فوجب أن يعتبر بنفسه(٣)، ثُمَّ في المحكوم بإسلامه تبعًا للسابي إذا بلغ وأعرب بالكفر ما مر في المحكوم بإسلامه تبعًا لأحد أصوله، فإن من مات من حكم بإسلامه تبعًا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من أحكام إسلامه في

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠١)، مغني المحتاج (٣/٦٠٧).
(٣) مغني المحتاج (٣/٦٠٧).

**وإن حكم بإسلامه بالدار، ثم بلغ ووصف الكفر.. فالمنصوص أنه يقال له: "لا نقبل منك إلا الإسلام" ونفزعه، فإن أقام على الكفر قبل منه.**

**وإن بلغ وسكت فقتله مسلم فقد قيل: لا قود عليه،** ...............

---

الصبي على الأصح، بخلاف ما قلنا أنه كافر أصلي[1].

**(وإن حكم بإسلامه بالدار ثم بلغ ووصف الكفر فالمنصوص أنه يقال له: "لا نقبل منك إلا الإسلام" ونفزعه)** أي: نخوفه أن يسلم **(فإن أقام على الكفر قبل منه[2])** أي: أقر على كفره، فيكون كافرًا أصليًّا لا مرتدًا، وينقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام من إرثه من قريبه المسلم، ومنع إرثه من قريبه الكافر، وجواز إعتاقه عن الكفارة إن كان رقيقًا ونحو ذلك مما جرى في الصغر، أو بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالكفر[3]، وهذا معنى قولهم: "تبعية الدار ضعيفة"[4]، نعم إن تمحض المسلمون بالدار لم يقر على كفره قطعًا قاله الماوردي[5] وأقره ابن الرفعة[6].

**(وإن بلغ وسكت)** أي: لم يفصح بشيء من الكفر ولا من الإسلام بعد التمكن منه **(فقتله مسلم فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(لا قود عليه)**؛ صيانة للدم مع احتمال الكفر، ولأن حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت الإسلام بالاستقلال، فكان شبهة في درء القصاص وتجب ديته؛ لأنه قد سبق الحكم بإسلامه وحريته،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٥٠١).

(٢) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "وخرج فيه قول آخر أنه كالمحكوم بإسلامه بأبيه".

(٣) أسنى المطالب (٢/٥٠١).

(٤) مغني المحتاج (٣/٦٠٧).

(٥) الحاوي الكبير (٨/٤٦).

(٦) كفاية النبيه (١١/٥٠٣).

**وقيل: يجب، وقيل: إن حكم بإسلامه بأبيه فعلية القود.**

---

ولم يثبت الكفر بعده، وفارق عدم إيجاب القصاص بأن حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال، وما ذكر من أنه لا يقتص له هو ما نص عليه الشافعي كما في البيان وغيره[١]، وصححه النووي في تصحيحه[٢]، وصوبه في المهمات[٣]، وهو موافق لما صححوه من أنه لا قصاص بقتل المحكوم بإسلامه بتبعية غير الدار مما ذكر، بل أولىٰ كما قاله صاحب البيان وغيره[٤]، وبناء أصل الروضة[٥] الخلاف فيه علىٰ الخلاف في قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح[٦].

**(وقيل: يجب)** القود؛ لأنه محكوم بإسلامه، فاقتص من قاتله كما لو قتله قبل بلوغه[٧].

**(وقيل: إن حكم بإسلامه بأبيه)** أي: تبعًا له أو للسابي **(فعلية القود)**؛ لقوة التبعية.

**(وإن حكم بإسلامه بالدار فلا قود)** عليه؛ لضعف تبعية الدار. أما إذا قتله بعد البلوغ وقبل التمكن من الإسلام فهو كما لو قتله قبل البلوغ كما ذكره الرافعي في الظهار[٨].

---

(١) البيان (١٢/٥٩).

(٢) تصحيح التنبيه (٣/٢١٧).

(٣) المهمات (٦/٣٠٧).

(٤) البيان (٨/٤٤).

(٥) روضة الطالبين (٥/٤٣٦).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠١، ٥٠٢).

(٧) كفاية النبيه (١١/٥٠٣).

(٨) الشرح الكبير (٦/٣٩٩).

**وإن حكم بإسلامه بالدار فلا قود.**

**وإن بلغ وباع واشترىٰ ونكح وطلق وجنىٰ وجُني عليه، ثم أقر بالرق.. فقد قيل: فيه قولان؛ أحدهما: يقبل إقراره، والثاني: لا يقبل إقراره، وقيل: يقبل إقراره قولًا واحدًا ..........................**

---

**(وإن بلغ)** اللقيط **(وباع واشترىٰ ونكح وطلق وجنىٰ وجُني عليه، ثم)** قامت بينة برقه فهو رقيق تصرف بغير إذن سيده، فينقض حتىٰ يسترد ما قبضه من زكاة وميراث وما أنفق عليه من بيت المال، ويتعلق برقبته ما أتلفه بغير رضىٰ مستحقه، ويقتص سيده ممن جنىٰ عليه إن كان رقيقًا، أو يطالب بقيمته إن كان حرًّا، وإن لم يُقِمْ بينة برقه لكن **(أقر بالرق)** ولم يكذبه المقر له، ولم يسبق منه اعتراف بالحرية، ولم يتصرف **(فقد قيل: فيه قولان:**

**أحدهما:)** ـ وهو الأصح ـ **(يقبل إقراره)** كسائر الأقارير[١].

**(والثاني: لا يقبل إقراره)**؛ لأنه محكوم بحريته بظاهر الدار[٢].

فإن سبق منه اعتراف بحرية أو برق وكذبه المقر له حكم بحريته، فلا يقبل إقراره بالرق للمناقضة كما لو بلغ وأفصح بالإسلام، ثم وصف الكفر لا يقبل منه، ويجعل مرتدًا، فلو عاد المكذب له وصدقه أو ادعاه غيره وصدقه لم يلتفت إليه، وقضية كلامهم أنه لا يلزمه قيمة نفسه للثاني، وفرق بينه وبين إقرار المرأة بالنكاح لزيد ثم لعمرو بأن إقراره ليس هو المفوت لحق الثاني، بل المفوت له الأصل مع تكذيب الأول له، بخلاف إقرار المرأة[٣].

**(وقيل: يقبل إقراره قولًا واحدًا)**؛ لما سبق، وهذه هي الطريقة الصحيحة[٤].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٤).
(٢) كفاية النبيه (١١/٥٠٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٤، ٥٠٥).
(٤) كفاية النبيه (١١/٥٠٦).

**وفي حكم إقراره قولان؛ أحدهما: يقبل في جميع الأحكام، والثاني: يفصل فيقبل فيما عليه، ولا يقبل فيما له.**

---

**(وفي حكم إقراره)** إذا سبق منه تصرف **(قولان:**

**أحدهما: يقبل في جميع الأحكام)** الماضية والمستقبلة؛ لأنها فرع الرق(١).

**(والثاني:)** ـ وهو الأصح ـ **(يفصل)** في تصرفه الماضي **(فيقبل فيما عليه)**؛ لأنه لا يضر بغيره، **(ولا يقبل فيما له)**؛ لأنه يضر بغيره كما لو قال: "لزيد علىٰ ألف ولي عنده رهن بها"، فيقبل في الدين دون الرهن، ويقبل في المستقبل في جميع الأحكام، فلو نكح ثم أقر بالرق، فإن كان أنثىٰ لم ينفسخ النكاح، بل يستمر ويصير كالمستوفي المقبوض؛ لأن انفساخه يضر الزوج فيما مضىٰ، سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الأمة أم لا، كما لو وجد الحر الطول بعد نكاح الأمة، ويثبت للزوج الخيار في فسخ النكاح إن شرط الحرية فيه؛ لفوات الشرط، فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الأقل من المسمىٰ ومهر المثل؛ لأن الزائد منهما يضر الزوج، وإن فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه، وإن أجاز لزمه المسمىٰ؛ لأنه الذي لزعمه بزعمه، ولا يطالب به قبل الدخول، ولا يطالب به ثانيًا إذا كان سلمه إليها، فلو طلقها قبل الدخول ولو بعد الإجازة سقط المسمىٰ؛ لأن المقر له يزعم فساد النكاح، فإذا لم يكن دخول وجب أن لا يطالب بشيء، وأولادها قبل الإقرار أحرار؛ لظنه حريتها ولا يلزمه قيمتهم؛ لأن قولها غير مقبول في إلزامه، والحادثون بعد أرقاء؛ لأنه وطئها عالمًا برقها، والعلوق موهوم فلا يجعل مستحقًّا بالنكاح، بخلاف الوطء، وتسلم إلىٰ الزوج ليلًا ونهارًا كالحرائر، ويخالف ذلك أمر الولد لما مر أنه موهوم، ولو

---

(١) كفاية النبيه (١١/٥٠٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

طلقها ولو بعد الإقرار اعتدت بثلاثة إقراء؛ لأن عدة الطلاق حق الزوج، وله الرجعة فيها إن كان الطلاق رجعيًا، وتعتد للوفاة بشهرين وخمسة أيام كالأمة؛ لعدم تضرره بنقصان العدة؛ لأن عدة الوفاة حق لله تعالىٰ، ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها في نقصها، وإن كان المقر بالرق ذكرًا انفسخ النكاح؛ إذ لا ضرر علىٰ الزوجة، ولزمه المسمىٰ إن دخل بها، أو نصفه إن لم يدخل بها؛ لأن سقوط ذلك يضرها، ويؤديه مما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال، فإن لم يوجد شيء من ذلك استقر في ذمته إلىٰ أن يعتق[١].

**خاتمة:**

يقضي ديون اللقيط إذا أقر بالرق مما في يده، ولا تقضىٰ من كسبه الحاصل بعد الإقرار؛ لأن الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما إذا أذن له فيه، بخلاف المهر، فإن لم يف بها ما في يده تعلق باقيها بذمته إلىٰ أن يعتق، فإن فضل مما معه شيء بعد قضاء دينه فللمقر له، وإن لم يكن معه شيء رجع البائع في المبيع إن كان باقيًا، فإن تلف لزم ذمته إلىٰ أن يعتق، ويستوفي المقر له بالرق ثمن ما باعه المقر إن لم يكن استوفاه، فإن كان استوفاه لم يطالب المشتري به ثانيًا، ولا يبطل بيعه وشراؤه الكائنان قبل إقراره بالرق لما مر[٢]، والله أعلم[٣].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠١)، مغني المحتاج (٣/٦٠٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠٦).

(٣) تم النصف الأول من شرح التنبيه للخطيب الشربيني بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، غفر الله للمؤلف المشار إليه ولوالديه ولمشايخه ولأصحابه ولجميع المسلمين، ولمن جدَّ، وقال: "آمين". =

= واتفق الفراغ من زبده نهار الاثنين المبارك، الثامن عشر من شهر ذي الحجة الحرام، قبيل صلاة العصر، وهو آخر شهور سنة، (١٠٢٢)، بالمسجد النبوي الشريف بالموضع الذي كان الابتداء فيه، فـ"لله الحمد، ولله الشكر علىٰ ذلك، وعلىٰ كل حال بخط مالكه الفقير إلىٰ الله تعالىٰ المنان: **عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغافر جعمان**، الشافعي، عفا الله عنهم أجمعين، اللهم ارزقه فهم معانيه والعمل بما فيه:

تم بجهد وتعب بعد نشاط وطرب
فلا يبع بوزنه ولو بواد من ذهب

والحمد لله رب العالمين، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم".

بلغ مقابلة علىٰ حسب الطاقة والإمكان بالحرم النبوي تجاه الحضرة الشريفة في الروضة المطهرة، وذلك بعد صلاة عصر يوم الاثنين الثامن عشر من [شهر ذي الحجة الحرام] سنة (١٠٢٢)، ذلك علىٰ يد الفقير الحقير أسير ذنبه وخطاياه: محمد بن إبراهيم بن عبد الله بالحول الحضرمي المجاور بمدينة النبي ﷺ وزاده شرفًا وفضلًا.

# باب الوقف

**الوقف قربة مندوب إليه.**

---

## [١](باب) بيان (الوقف) وحكمه

الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنىً[٢]، وهو في اللغة الحبس، يقال: وقفت كذا، أي: حبسته، ويقال: أوقفته في لغة تميمية، وفي الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته علىٰ مصرف مباح موجود، ويجمع علىٰ وقوف وأوقاف[٣].

والأصل فيه خبر مسلم[٤]: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء علىٰ الوقف كما قاله الرافعي[٥] لا علىٰ الوصية بالمنافع؛ لندرتها[٦].

**(الوقف قربة مندوب إليه)**؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ وقوله: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ﴾، ولخبر مسلم السابق[٧]، وقال جابر: "ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدر إلا وقف"[٨].

---

(١) من هنا يبدأ الجزء الثاني من شرح التنبيه.

(٢) أي: بمعنىً واحد.

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٢٢، ٥٢٣).

(٤) مسلم (٢٦٨٢).

(٥) الشرح الكبير (٦/٢٥٠).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧)، مغني المحتاج (٣/٥٢٢).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) كفاية النبيه (١٢/٥).

**ولا يصح إلا ممن يجوز تصرفه في ماله.**
**ولا يصح إلا في عين معينة.**

---

**وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه:** بلغني أن ثمانين صحابيًّا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات موقوفات.

**فإن قيل:** قوله: "مندوب إليها" لا حاجة إليه؛ لأن القربة مندوب إليها.

**أجيب** بأنه احتراز عن القرب الواجبة، وبأن القرب المندوبة قسمان: قسم ما فيه ندب خاص من حيث هو كالوقف وصلة الرحم والعتق وغيرها[1].

وقسم ما ليس فيه ندب خاص، بل عُلم من قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾، فيبين أن الوقف من القسم الأول، وهو آكد من الثاني[2].

وأركانه أربعة: واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة، وقد شرع في شرط الركن الأول فقال: **(ولا يصح إلا ممن يجوز تصرفه في ماله)** بأن يكون أهلًا للتبرع مختارًا، فيصح من ذمي ولو لمسجد، ومن مبعض لا من صبي ومجنون ومحجور سفه أو فلس ولو بمباشرة الولي، ولا من مكاتب ومكره[3].

ويصح وقف الإمام من بيت المال علىٰ معين وجهة كما أفتي به ابن الصلاح والنووي تبعًا لجمع[4]، وإن خالف السبكي في الوقف علىٰ معين، وعلىٰ طوائف مخصوصة[5].

ثم شرع في شرط الركن الثاني فقال: **(ولا يصح إلا في عين معينة)** مملوكة

---

(١) كفاية النبيه (٦/١٢).
(٢) كفاية النبيه (٦/١٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤٥٧/٢)، مغني المحتاج (٥٢٣/٣).
(٤) فتاوىٰ ابن الصلاح (٣٦٧/١)، فتاوىٰ النووي (١٥٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤٥٧/٢).

**فإن وقف شيئًا في الذمة بأن قال: "وقفت فرسًا، أو عبدًا".. لم يصح.**

**ولا يصح إلا في عين يمكن الانتفاع بها علىٰ الدوام مع بقاء عينها كالعقار**

---

تقبل النقل من ملك شخص إلىٰ ملك آخر[1].

(**فإن وقف شيئًا في الذمة بأن قال: "وقفت فرسًا أو عبدًا**) في ذمتي، أو في ذمة غيره كأن كان له في ذمة غيره عبد أو ثوب (**لم يصح**)؛ لعدم تعيين ما في الذمة؛ لأنه إزالة ملك علىٰ وجه القربة، فلم يصح في عين في الذمة كالعتق[2]، ولا وقف أحد عبديه؛ لعدم التعيين، وفارق العتق بأنه أنفذ بدليل سرايته وتعليقه، ولا في غير مملوك ككلب صيد؛ لعدم الملك، ولا في منفعة دون عين سواء أملكها مؤقتًا كالمستأجر أم مؤبدًا كالموصىٰ له بالمنفعة؛ لانتفاء ملك الرقبة، ولا وقف حر نفسه؛ لأن رقبته غير مملوكة، ولا علىٰ ما لا يقبل النقل كأم الولد والمكاتب؛ لأنه قد حلهما حرمة العتق فالتحقا بالحر[3].

ولا يصح وقف الحمل وإن صح عتقه، نعم إن وقف الحامل صح فيه تبعًا لأمه[4].

(**ولا يصح إلا في عين يمكن الانتفاع بها علىٰ الدوام**) ويحصل منها (**مع بقاء عينها**[5]) فائدة حالًا أو مآلًا كثمرة أو منفعة يستأجر لها غالبًا[6] (**كالعقار**

---

(١) كفاية النبيه (٦/١٢)، مغني المحتاج (٥٢٣/٣)،

(٢) أسنىٰ المطالب (٤٦٨/٢).

(٣) كفاية النبيه (٦/١٢)، مغني المحتاج (٥٢٥/٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤٥٨/٢).

(٥) في النسخة الخطية للمتن: (مع بقائها علىٰ الدوام).

(٦) أسنىٰ المطالب (٤٥٧/٢).

**والحيوان والأثاث.**

**فإن وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه؛ كالأثمان والطعام، أو ما لا ينتفع به علىٰ الدوام كالمشموم لم يجز.**

---

**والحيوان والأثاث)** ـ بفتح الهمزة ـ متاع البيت ونحوه[١].

**قال الفراء:** لا واحد له من لفظه[٢].

**وقال أبو زيد:** الأثاث يقع علىٰ المال أجمع من البقر والإبل والغنم والخيل، واحده أثاثه[٣].

**(فإن وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمان والطعام أو ما لا ينتفع به علىٰ الدوام كالمشموم لم يجز)**؛ لأن منفعة الأثمان أو الطعام في استهلاكه[٤].

ولا يصح استئجاره، ولسرعة فساد المشموم، وقضية ذلك أن محله في الرياحين المحصودة وأنه يصح في المزروعة للشم[٥]؛ لأنها تبقىٰ مدة، ونبه عليه النووي في شرح الوسيط فقال: الظاهر الصحة في المزروعة[٦].

**وقال الخوارزمي وابن الصباغ:** ويصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر والمسك[٧].

ويصح وقف المشاع كنصف دار ونصف عبد؛ لما روي الإمام الشافعي

---

(١) كفاية النبيه (٧/١٢).
(٢) كفاية النبيه (٧/١٢).
(٣) كفاية النبيه (٧/١٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧).
(٥) في الأصل: "في المزوعة"؟!.
(٦) شرح الوسيط (٢/٤٥٧)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٨).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٨).

..........................................

رضي الله تعالىٰ عنه أن عمر رضي الله تعالىٰ عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعًا[١][٢].

ولا يسري الوقف من جزء إلىٰ جزء كما لا يسري إلىٰ الجزء الموقوف العتق، ويفارق نظيره في الجزء المرهون حيث يسري إليه العتق بأن المرهون قابل للإعتاق، بخلاف الموقوف، وظاهر كلامهم أنه يصح وقف المشاع مسجدًا، وبه صرح ابن الصلاح[٣].

**وقال**: يحرم المكث فيه علىٰ الجُنب؛ تغليبًا للمنع، وتجب القسمة لتعينها طريقًا[٤].

وأفتىٰ البارزي بجواز المكث فيه ما لم يقسم[٥]، والأول أوجه ومرّ في باب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه.

ويصح وقف عبد وجحش صغيرين وزَمِن يرجىٰ زوال زمانته وإن لم تكن المنفعة موجودة في الحال كما يجوز نكاح رضيعة، ووقف المدبر والمعلق عتقه بصفة، ويعتقان إذا وجدت الصفة ويبطل وقفهما؛ لتقدم سبب عتقهما علىٰ وقفهما[٦].

ولا يصح وقف آلات الملاهي كالطنبور؛ لحرمة الانتفاع بها فهي

---

(١) مسند الشافعي (٤٥٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧)، مغني المحتاج (٣/٥٢٥).

(٣) شرح ابن الصلاح (١/٣٨٤)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

كالمعدومة[١].

ويصح وقف المغصوب؛ إذ ليس فيه إلا العجز عن صرف منفعته إلىٰ جهة الوقف في الحال، وذلك لا يمنع الصحة، ووقف العلو وحده من دار أو نحوها ولو مسجدًا، ووقف الفحل للضراب، بخلاف إجارته له؛ لأن الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات، ووقف ما لم يره فيصح وقف الأعمىٰ[٢].

ولو وقف بناء أو غراسًا في أرض مستأجرة لهما أو مستعارة لذلك أو موصىٰ له بمنفعتها صح، سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده، كما صرح به ابن الصلاح[٣]، أو بعد رجوع المستعير؛ لأن كلاً منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه، ويكفي دوامه إلىٰ القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المستعير. أما إذا غرس أو بنىٰ بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المستعير فظاهر كلامهم أنه لا يصح وقفه؛ لأنه غير موضوع بحق، ولذا قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا في منهجه: وبناء وغراس وضعا بأرض بحق[٤]، انتهىٰ.

ولو قلع البناء بعد انقضاء المدة أي أو رجوع المستعير بقىٰ وقفًا كما كان إن نفع، فلو لم ينفع فهل يصير ملكًا للواقف أو للموقوف عليه وجهان[٥]؟

**قال الإسنوي**: والصحيح غيرهما، وهو شراء عقار أو جزء من عقار،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٨).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٢٣).
(٣) فتاوىٰ ابن الصلاح (١/٣٢٨).
(٤) فتح الوهاب (١/٣٠٦)، مغني المحتاج (٣/٥٢٦).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٢٦).

**ولا يجوز إلا علىٰ معروفٍ وبرٍّ كالوقف علىٰ الأقارب والفقراء والقناطر وسبل الخير.**

---

ويقاس بالبناء في ذلك الغراس[١].

وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيشتري به شيء ويوقف علىٰ تلك الجهة[٢].

ثم شرع في شرط الموقوف عليه وهو الركن الثالث فقال: (**ولا يجوز إلا علىٰ معروفٍ وبرٍّ**) أي: علىٰ جهة تظهر فيها القربة (**كالوقف علىٰ الأقارب والفقراء**) والعلماء والمساجد والمدارس (**والقناطر وسبل الخير**)، وعطف البر علىٰ المعروف من عطف الأعم علىٰ الأخص؛ لأن المعروف هو الإحسان، والبر اسم جامع للخير، وأقله الطاعة، فهو أعم من المعروف[٣].

ويجوز أيضًا علىٰ جهة لا يظهر فيها قربة كالأغنياء؛ لأن المرعيّ في الوقف علىٰ الجهة التمليك كما في المعين والوصية، لا جهة القربة[٤].

فإن تضمن إعانة علىٰ معصية كاليهود وسائر الفساق كقطاع الطريق. قال في أصل الروضة: الأشبه بكلام الأكثرين[٥] صحة الوقف عليهم كالأغنياء[٦]، ثم استحسن عدم الصحة وجرىٰ عليه ابن المقري[٧]، وبالأول أفتىٰ القاضي،

---

(١) المهمات (٦/٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/٥٢٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٢٦).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٥٧)، مغني المحتاج (٣/٥٢٥).
(٥) في الأصل زيادة: (من).
(٦) روضة الطالبين (٥/٣٢٠).
(٧) روض الطالب (١/٩٤٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٦١).

.......................................................

واقتضىٰ كلام الكافي الجزم به، والأوجه الثاني[١] كما يؤخذ من كلام الشيخ الآتي.

وإذا وقف علىٰ سبيل البر أو الخير أو الثواب فليعط أقرباء الواقف، فإن لم يوجدوا فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة، أو وقف علىٰ سبيل الله فليعط الغزاة الذين هم أهل الزكاة، فإن جمع بين سبيل الله وسبيل البر، أو سبيل الثواب بدل سبيل البر وسبيل الخير فثلث يعطىٰ للغزاة، وثلث لأقارب الواقف، وثلث لباقي أصناف الزكاة غير العاملين والمؤلفة، وخالف هذا ما مرَّ؛ لأن كلا من اللفظين الأخيرين عند انفراده ينصرف إلىٰ الأقارب، فإذا جمع بينهما أشعر بتغايرهما، فحمل كل منهما علىٰ غير ما حمل عليه الآخر كما في لفظي الفقير والمسكين[٢]، أو وقف علىٰ الفقهاء فيعطىٰ من حصَّل في علم الفقه شيئًا يهتدي به إلىٰ الباقي، وإن قلَّ، أو علىٰ المتفقهة فيعطىٰ المشتغل بالفقه ولو مبتدئ، أو علىٰ الصوفية فيعطىٰ النساك الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا، وإن ملك أحدهم دون النصاب أو لا يفي دخله بخرجه[٣].

ولو خاط ونسج أحيانًا في غير حانوت أو درس أو وعظ أو كان قادرًا علىٰ الكسب، أو لم يُلبسه الخرقةَ شيخٌ فلا يقدح شيء من ذلك في كونه صوفيًّا، بخلاف الثروة الظاهرة، ويكفي فيه مع ما مر التزي بزيهم، أو المخالطة[٤].

---

(١) اعتمد المغني الصحة. (٣/٥٣١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٣١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦١)، مغني المحتاج (٣/٥٣١).

**وإن وقف علىٰ قاطع الطريق، أو علىٰ حربي، أو علىٰ مرتد لم يجز.**

ويصح الوقف علىٰ المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان أو غيره[١]، وعلىٰ أكفان الموتىٰ ومؤن الغسالين والحفارين، لا علىٰ عمارة القبور؛ لأن الموتىٰ صائرون إلىٰ البلىٰ، فلا يليق بهم العمارة[٢].

واستثنىٰ الإسنوي من ذلك قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية[٣]، وقيده صاحب الذخائر ثَمَّ بعمارتها ببناء القباب والقناطر عليها، لا ببنائها نفسها؛ للنهي عنه، فيقيد ما هنا كذلك[٤]، وعلىٰ شراء الأواني لمن تكسرت عليه[٥].

ويصح وقف بقرة مثلًا علىٰ رباط ليشرب لبنها من نزله، أو ليباع نسلها في مصالحه[٦]، ولو وقفها عليه ولم يقل ذلك فالمعتمد الصحة أيضًا[٧].

**(وإن وقف)** علىٰ جهة معصية كأن وقف **(علىٰ قاطع الطريق)** أي: من يقطع الطريق، **(أو علىٰ حربي)** أي: من يحارب، **(أو علىٰ مرتد)** أي: من يرتد، أو علىٰ عمارة الكنائس للتعبد، أو وقف كتب التوراة أو الإنجيل **(لم يجز)**؛ لأنه إعانة علىٰ معصية[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤٦١/٢)، مغني المحتاج (٥٣٢/٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤٦١/٢).
(٣) المهمات (٢٣٠/٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤٦١/٢، ٤٦٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤٦١/٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤٦٢/٢).
(٧) كفاية النبيه (١١/١٢)، أسنىٰ المطالب (٤٦٠/٢).
(٨) كفاية النبيه (١١/١٢)، أسنىٰ المطالب (٤٦٠/٢).

**وإن وقف علىٰ ذمي جاز.**

**ولا يجوز أن يقف علىٰ نفسه،** ..............................

ولو كان الوقف من ذمي فيبطل الوقف علىٰ كنائس أهل الذمة إذا ترافعوا إلينا وإن نفذه حاكمهم، لا ما وقفوه علىٰ كنائسهم القديمة قبل المبعث، فلا نبطله بل نقره حيث نقرها[١].

**(وإن وقف علىٰ ذمي)** معين، سواء أكان الواقف ذميًّا أم مسلمًا **(جاز)** كالوصية له والتصدق عليه تطوعًا[٢].

**قال الأذرعي**: ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي إن حل بدارنا ما دام فيها، فإذا رجع صرف إلىٰ من بعده[٣].

**قال الزركشي**: ومقتضىٰ كلامهم أنهما كالحربي[٤]، والأول أظهر[٥]. أما إذا وقف علىٰ زيد وكان قاطع طريق، فإنه يصح أو كان حربيًّا أو مرتدًا لم يصح في الأصح؛ لأنهما لا دوام لهما مع كفرهما، والوقف صدقه جارية، فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف علىٰ من لا دوام له، أي: مع كفره حتىٰ لا يرد الزاني المحصن فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول[٦].

**(ولا يجوز أن يقف علىٰ نفسه)** ولا علىٰ الفقراء علىٰ أن يأخذ معهم من

(١) أسنىٰ المطالب (٤٦١/٢).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١٢)، أسنىٰ المطالب (٤٥٩/٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤٥٩/٢).
(٤) مغني المحتاج (٥٢٨/٣).
(٥) استوجهه في المغني (٥٢٨/٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤٥٩/٢).

.........................................

ريع الوقف أما في الأولىٰ فلتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وتحصيل المحاصيل ممتنع، وأما في الثانية فللشرط الفاسد، وقول عثمان رضي الله تعالىٰ عنه في وقفه بئر رُومة: "دلوي فيه كدلاء المسلمين"[(١)] ليس علىٰ سبيل الشرط، بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه[(٢)].

ولو وقف علىٰ نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه فيه، ولم ينقض؛ لأنها مسألة اجتهادية[(٣)].

ولو وقف علىٰ العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم، أو علىٰ الفقراء ثم افتقر، أو علىٰ المسلمين فله التناول معهم؛ لأنه لم يقصد نفسه.

ولو وقف علىٰ أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه صح كما قاله ابن يونس وغيره، واعتمده ابن الرفعة[(٤)] وإن خالف فيه بعضهم[(٥)].

ولو شرط لنفسه النظر بأجرة المثل صح؛ لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف، بخلاف ما لو شرط النظر بأكثر منها؛ لأنه وقف علىٰ نفسه فلم يصح[(٦)].

ولو وقف وقفًا ليحج منه عنه جاز كما قاله الماوردي[(٧)] والروياني[(٨)] ولا

(١) السنن الصغرىٰ للنسائي (٣٦٠٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٠)، مغني المحتاج (٣/٥٢٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٠)، مغني المحتاج (٣/٥٢٩).
(٤) كفاية النبيه (١٢/١٧).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٢٩).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٠)، مغني المحتاج (٣/٥٢٩).
(٧) الحاوي الكبير (٧/٥٢٤).
(٨) بحر المذهب (٧/٢٢٢).

**ولا علىٰ مجهول كرجل غير معين، ولا علىٰ من لا يملك الغلة كالعبد ......**

يكون وقفًا علىٰ نفسه؛ لأنه لا يملك شيئًا من غلته، وإن ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف إلىٰ الفقراء، فإن عاد إلىٰ الإسلام أعيد الوقف إلىٰ الحج عنه[١].

ولو وقف علىٰ الجهاد عنه صحَّ، فإن ارتد فالوقف علىٰ حاله؛ لأن الجهاد يصح من المرتد، بخلاف الحج[٢].

ولو وقف علىٰ أحد هذين لم يصح؛ لعدم تعيين الموقوف عليه[٣].

**(ولا)** يجوز أن يقف **(علىٰ مجهول كرجل غير معين)**؛ لتعذر تنفيذه.

ولو قال: "وقفت علىٰ من شاء زيد" لم يصح، أو "علىٰ من شئت" فإن كان قد عين من شاءه عند الوقف صح، وأخذ ببيانه، فإن لم يعينه إذ ذاك لم يصح[٤].

**(ولا)** يجوز الوقف **(علىٰ من لا يملك [الغلة][٥] كالعبد)** بأن قصده بالوقف، سواء أكان له أم لغيره؛ لأنه ليس أهلًا للملك، فإن لم يقصده بالوقف بأن أطلق، فإن كان له لم يصح؛ لأنه يقع للواقف، وإن كان لغيره صح ووقع لسيده، وإن استقل هو بالقبول كما في الهبة والوصية[٦].

ولو وقف علىٰ مكاتب نفسه لم يصح كما لو وقف علىٰ نفسه كما جزم به

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٠)، مغني المحتاج (٣/٥٢٩).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٢٩، ٥٣٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٠).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٠)، مغني المحتاج (٣/٥٣٨).
(٥) كفاية النبيه (١٢/١١)،
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٢٧).

**والحمل.**

---

الماوردي وغيره[١] نظير ما في إعطاء الزكاة له، أو علىٰ مكاتب غيره صح كما جزم به الماوردي أيضًا، وجرىٰ عليه ابن المقري[٢]؛ لأنه يملك، فإن عجز بان أن الوقف منقطع الابتداء؛ لأنه يسترجع منه ما أخذه[٣].

وإن عتق وقد قيد الوقف بمدة الكتابة بان أنه منقطع الانتهاء فيبطل استحقاقه، وينتقل الوقف إلىٰ من بعده، فإن أطلقه دام استحقاقه، وفي معنىٰ التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان، وأما الوقف علىٰ المبعض فقال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: الظاهر أنه إن كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر، أو يوم نوبة سيده فكالعبد، وإن لم يكن مهايأة وزع علىٰ الرق والحرية[٤].

**قال:** وعلىٰ هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه[٥].

**قال الزركشي:** فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق علىٰ نصفه الحر فالظاهر كما لو أوصىٰ به لنصفه الحر[٦].

(و) لا يجوز الوقف علىٰ **(الحمل)**؛ لعدم صحة تملكه، بخلاف الوصية له؛ لأنها تتعلق بالاستقبال، والوقف تسليط في الحال، ولهذا لا يصح وقف منقطع الأول كما سيأتي[٧]، وسواء أكان مقصودًا أم تبعًا[٨].

---

(١) الحاوي الكبير (٥٢٤/٧).
(٢) روض الطالب (٩٤١، ٩٤٢).
(٣) مغني المحتاج (٥٢٧/٣، ٥٢٨).
(٤) مغني المحتاج (٥٢٨/٣).
(٥) مغني المحتاج (٥٢٨/٣).
(٦) مغني المحتاج (٥٢٨/٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٤٥٩/٢).
(٨) مغني المحتاج (٥٢٧/٣).

**وإن وقف علىٰ من يجوز، ثم علىٰ من لا يجوز بطل في أحد القولين وصح في الآخر ..........................................**

ولا يصح الوقف علىٰ بهيمة ولو أطلق؛ لعدم أهليتها للملك كما في الهبة والوصية.

وقيل فيما إذا أطلق هو وقف علىٰ مالكها، وفرق الأول بأنها ليست أهلًا للتملك بحال، بخلاف العبد، فإنه أهل له بتمليك سيده في قول، فإن قصد به مالكها فهو وقف عليه[١].

ويصح الوقف علىٰ الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره ﷺ وبيت المقدس كالوقف علىٰ علف الدواب المرصدة في سبيل الله[٢].

ولا يصح الوقف علىٰ الدار وإن قال: "علىٰ عمارتها"؛ لأنها لا تملك، إلا إن قال: "وقفت هذا علىٰ هذه الدار لطارقها"؛ لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون، وإلا إن كانت موقوفة؛ لأن حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف علىٰ مسجد أو رباط[٣].

(**وإن**[٤] **وقف علىٰ من يجوز**) الوقف عليه كأولاده الموجودين، (**ثم علىٰ من لا يجوز**) الوقف عليه كأهل الحرب، أو لم يبين ما بعده ويسمىٰ منقطع الآخر (**بطل في أحد القولين**)؛ لانقطاعه[٥].

(**وصح في الآخر**) ـ وهو الأظهر ـ؛ لأن مقصوده الثواب والقربة، فإذا

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٢٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٢٨).

(٤) كفاية النبيه (١٢/١١).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥٣٦).

**ويرجع إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف.**

**وهل يختص به فقراؤهم، أو يشترك فيه الأغنياء والفقراء؟ قولان، وقيل: يختص به الفقراء قولًا واحدًا.**

---

بين مصرفه حالا سهلت إدامته[١].

**(و)** علىٰ هذا **(يرجع)** بعد انقراض من وقف عليه أولًا **(إلىٰ أقرب الناس)** رحمًا **(إلىٰ الواقف)** يوم انقراضه[٢]، ومثل ذلك ما إذا لم يعرف أرباب الوقف، وذلك لأن الصدقة علىٰ الأقارب أفضل؛ لما فيه من صلة الرحم فعلم أنه لا يعود ملكًا؛ لأن وضع الوقف علىٰ الدوام؛ لأنه صرف ماله إلىٰ جهة قربة، فلا يرجع ملكًا كما لو نذر هديًا إلىٰ مكة، فرده فقراؤها[٣].

**(وهل يختص به فقراؤهم، أو يشترك فيه الأغنياء والفقراء؟ قولان)** أظهرهما الأول، ويختصون به وجوبًا كما صرح به الخوارزمي وغيره؛ لأن القصد القربة والثواب[٤].

**(وقيل: يختص به الفقراء قولًا واحدًا)**؛ لما مر، فإن عدمت أقاربه، أو كانوا كلهم أغنياء، أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف الريع إلىٰ مصالح المسلمين كما نص عليه البويطي[٥].

وقيل: يصرف إلىٰ الفقراء والمساكين وعليه سليم الرازي وغيره[٦].

---

(١) أي: علىٰ الخير. كفاية النبيه (١٢/٢٢)، مغني المحتاج (٣/٥٢٩).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٣٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٤).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٤).

**وإن وقف علىٰ من لا يجوز، ثم علىٰ من يجوز فقد قيل: يبطل قولًا واحدًا، وقيل: فيه قولان؛ أحدهما: يبطل، والثاني: يصح.**

**فإن كان مَن لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول صرفت الغلة إلىٰ من يجوز الوقف عليه.**

**وإن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كالعبد.. فقد قيل: يصرف .......**

---

(**وإن وقف علىٰ من لا يجوز**) كالوقف علىٰ العبد نفسه، (**ثم علىٰ من يجوز**) كالفقراء، ويسمىٰ هذا منقطع علىٰ الأول (**فقد قيل:**) ـ وهو المذهب ـ (**يبطل قولًا واحدًا**)؛ لأن الأول باطل؛ لعدم إمكان الصرف إليه في الحال، والثاني فرع الباطل، فلا يصرف إليه[1].

(**وقيل: فيه قولان:**

**أحدهما: يبطل**)؛ لما مر.

(**والثاني: يصح**)؛ لأن الأول لما بطل صار كالمعدوم، فكأن الثاني مبتدأ به.

وعلىٰ القول بالصحة قال الشيخ: (**فإن كان مَن لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول**) كالوقف علىٰ رجل غير معين (**صرفت الغلة**) في الحال (**إلىٰ من يجوز[2] الوقف عليه**)؛ لئلا تبطل فائدة الصحة[3].

(**وإن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كالعبد**) المعين (**فقد قيل: يصرف**

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢٦).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: (يصح).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٦، ٢٧).

**في الحال إلىٰ من يجوز الوقف عليه، وقيل: لا يصرف إليه حتىٰ ينقرض، وقيل: يكون لأقرباء الواقف إلىٰ أن ينقرض، ثم يصرف إلىٰ من يجوز الوقف عليه.**

**وإن وقف علىٰ رجل بعينه، ثم علىٰ الفقراء فرد الرجل.. بطل في حقه**

---

**في الحال إلىٰ من يجوز الوقف عليه**)؛ إذ الأول كالمعدوم[1].

(**وقيل: لا يصرف إليه حتىٰ ينقرض**) فتكون الغلة للواقف ولوارثه بعده؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال عنه[2].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ علىٰ هذا القول القائل بالصحة (**يكون لأقرباء الواقف إلىٰ أن ينقرض، ثم يصرف إلىٰ من يجوز الوقف عليه**)؛ لأنه لا يمكن رده إلىٰ الواقف؛ لأنه أزال ملكه عنه، ولا يمكن صرفه لمن يصح الوقف عليه؛ لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليه، فكان أقرباء الواقف أحق به[3].

(**وإن وقف علىٰ رجل بعينه ثم علىٰ الفقراء فرد الرجل**) أصل الوقف (**بطل في حقه**)، سواء أشرطنا القبول أم لا؛ لأن الوقف يتضمن إيجاب حق للموقوف عليه، وليس للواقف ولاية إيجاب الحق له بغير رضاه[4]، نعم لو وقف علىٰ وارثه الحائز شيئًا يخرج من الثلث لزم، ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الإمام[5]، فلو رجع الرجل بعد الرد لم يعد له[6].

---

(١) كفاية النبيه (٢٧/١٢).
(٢) كفاية النبيه (٢٧/١٢).
(٣) كفاية النبيه (٢٧/١٢).
(٤) كفاية النبيه (٢٧/١٢).
(٥) نهاية المطلب للإمام (٣٧٣/٨)، روضة الطالبين (٣٢٨/٥)، الشرح الكبير (٢٧٠/٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤٦٣/٢).

.........................................................

وقول الروياني: "يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغير" مردود كما نبه عليه الأذرعي(١).

والأصح كما في المنهاج(٢) كأصله(٣)، ونقله في أصل الروضة عن تصحيح الإمام وآخرين(٤)، وهو المعتمد(٥) أن الوقف علىٰ معين يشترط فيه قبوله نظرًا إلىٰ أنه تمليك، فليكن متصلًا بالإيجاب كالهبة(٦).

**وقيل:** لا يشترط نظرًا إلىٰ أنه قربة، ونقل هذا أيضًا في أصل الروضة عن البغوي وغيره(٧).

**وقال الماوردي:** هو ظاهر نصوص الشافعي، واختاره النووي في الروضة في باب السرقة(٨)، ونقله في الوسيط عن نص الشافعي(٩).

**وقال الأذرعي وغيره:** إنه المذهب(١٠).

ثم هذا الخلاف في البطن الأول، وأما الثاني وما بعده فلا يشترط إلا عدم ردهم كما جرىٰ عليه الحاوي الصغير.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٣)، مغني المحتاج (٣/٥٢٥).
(٢) منهاج الطالبين (١/١٦٨).
(٣) المحرر (٢٤١).
(٤) نهاية المطلب (٨/٣٥٩)، روضة الطالبين (٥/٣٢٨).
(٥) اعتمده في المغني (٣/٥٣٤).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٣٤).
(٧) التهذيب (٤/٥١٧)، روضة الطالبين (٥/٣٢٤).
(٨) روضة الطالبين (٥/٣٢٤).
(٩) الوسيط (٤/٢٤٨).
(١٠) فتح الوهاب (١/٣٠٧).

**وفي حق الفقراء قولان.**

**وإن وقف وسكت عن السُبل بطل في أحد القولين وصح في الآخر ويصرف إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف.**

---

**وقال السبكي**: إنه المتحصل من كلام الشافعي والأصحاب[١].

فلو رد البطن الأول فمنقطع الأول، أو الثاني فمنقطع الوسط وسيأتي، أما الوقف علىٰ جهة عامة كالفقراء أو علىٰ مسجد أو نحوه، فلا يشترط فيه القبول جزمًا؛ لتعذره.

**(وفي حق الفقراء)** إذا رد الرجل المعين الوقف **(قولان)**: أظهرهما البطلان؛ لانقطاع أوله كالوقف علىٰ وارثه في المرض، ولم يجز الورثة وقفه، والوقف المنقطع الوسط صحيح كمنقطع الآخر كـ"وقفت علىٰ زيد، ثم علىٰ العبد نفسه، ثم علىٰ الفقراء" فيصرف في الوسط بعد انقراض الأول لأقارب الواقف مثل ما مر في انقطاع الآخر فإن قال: "وقفت علىٰ زيد، ثم علىٰ رجل، ثم علىٰ الفقراء فهو بعد زيد للفقراء لا لأقرب الناس إلىٰ الواقف؛ لعدم معرفة أمد الانقطاع[٢].

**(وإن وقف وسكت عن السُبل)** أي: علىٰ جهات المصرف بأن اقتصر علىٰ "وقفت كذا" **(بطل في أحد القولين)** وهو الأظهر؛ لعدم ذكر مصرفه[٣].

**(وصح في الآخر)**؛ لأنه إزالة ملك علىٰ وجه القربة، فيصح مطلقًا كالأضحية، **(ويصرف إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف)**؛ لما سبق[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٧١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٣٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٣١).

**ولا يصح الوقف إلا بالقول، وألفاظه: "وقفته وحبسته وسبلته"، وفي قوله: "حرمت وأبدت" وجهان.**

**وإن قال: "تصدقت لم يصح الوقف حتىٰ ينويه، ...............**

---

ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال: **(ولا يصح الوقف إلا بالقول)** كالعتق وسائر التمليكات، وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة، وكتابته مع نيته، وكتابة الناطق مع نيته كالبيع، بل أولىٰ[١].

**(وألفاظه:)** صريحة وكناية، فالصريح كقوله: **(وقفته وحبسته وسبلته)**، أو أرضي موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة؛ لكثرة استعمالها، واشتهارها فيه شرعًا وعرفًا[٢]، والواو بمعنىٰ "أو".

**(وفي قوله: "حرمت وأبدت)** داري مثلًا، هل هو صريح أو كناية؟ **(وجهان)**: أصحهما أنه كناية؛ لأن ذلك يؤكد به، ولا يستعمل مستقلًا[٣].

**والثاني**: هو صريح؛ لإفادته الغرض كالتحبيس[٤].

**(وإن قال: "تصدقت)** فقط" **(لم يصح الوقف)** وإن نوىٰ الوقف؛ لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع[٥] **(حتىٰ)** يضيف إلىٰ جهة عامة، و**(ينويه)** أي: الوقف، فيصح بذلك، ويكون كناية فيه، بخلاف المضاف إلىٰ معين واحد أو أكثر، فإنه صريح في التمليك المحض، فلا يصرف إلىٰ الوقف بنيته، فلا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٢)، مغني المحتاج (٣/٥٣٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٣٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٢)، مغني المحتاج (٣/٥٣٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٣٤).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥٣٤).

**أو يقرن به ما يدل عليه، كقوله: "صدقة محرمة"، أو "مؤبدة"، أو "صدقة لاتباع" وما أشبه ذلك.**

---

يكون كناية فيه، وإن اختار السبكي وغيره أنه كناية[(١)]، (**أو يقرن به ما يدل عليه، كقوله: "صدقة محرمة"، أو "مؤبدة"، أو "صدقة لاتباع"**) أو "لا توهب" (**وما أشبه ذلك**) كقوله: "صدقة موقوفة"، أو "لا تورث" كما قاله السبكي فيصح بذلك، ويكون صريحًا؛ لانصراف ذلك عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله فيه[(٢)].

وقول المنهاج كغيره: "ولا توهب"[(٣)] بالواو محمول[(٤)] على التأكيد، وإلا فأحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره[(٥)]، وجزم به ابن الرفعة[(٦)(٧)]، ولهذا أسقط الشيخ اللفظ الثاني وزدته بـ"أو".

ولو قال: "جعلت هذا المكان مسجدًا" صار به مسجدًا، ولو لم يقل: "لله" ولم يأت بشيء من الألفاظ المتقدمة؛ لإشعاره بالمقصود وإشهاره فيه[(٨)].

وقوله: "وقفته للصلاة" كناية في وقفه مسجدًا، فيحتاج إلى نية جعله مسجدًا. وأما كونه وقفًا بذلك فصريح لا يحتاج إلى نية[(٩)].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٦٢)، مغني المحتاج (٣/٥٣٢).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٦٢).
(٣) منهاج الطالبين (١/١٦٨).
(٤) في الأصل: "ومحمول".
(٥) بحر المذهب (٧/٢١٦).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٤٣).
(٧) مغني المحتاج (٣/٥٣٣).
(٨) أسنى المطالب (٢/٤٦٢).
(٩) أسنى المطالب (٢/٤٦٢).

**وإذا صح الوقف لزم،** ..............................

ولو بنىٰ بناء وقال: "أذنت في الصلاة فيه" فلا يصير بذلك مسجدًا، وإن صلىٰ فيه ونوىٰ جعله مسجدًا، بخلاف ما لو قال: "أذنت في الاعتكاف فيه" فإنه يصير بذلك مسجدًا؛ لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد بخلاف الصلاة[١].

ولو بنىٰ بناء بموات ونوىٰ به أن يكون مسجدًا صار مسجدًا كما قاله في الكفاية تبعًا للماوردي[٢]؛ لأن الفعل مع النية يغني عن القول فيما يبنىٰ في موات[٣].

**قال السبكي:** الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدًا، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعًا[٤].

**قال الإسنوي:** وقياس ذلك أجزاؤه في غير المسجد أيضًا من المدارس والربط وغيرها[٥]، وكلام الرافعي في إحياء الموات يدل له[٦][٧].

**(وإذا صح الوقف لزم)** ولا يفتقر إلىٰ قبض، ولا إلىٰ حكم حاكم[٨].

**وقيل:** إن اعتبرنا القبول، فلابد من القبض فيه[٩].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٢).
(٢) كفاية النبيه (١٢/).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٣).
(٥) المهمات (٦/٢٣١).
(٦) الشرح الكبير (٦/٢٦٣، ٢٦٤).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٣).
(٨) كفاية النبيه (١٢/٣٨).
(٩) كفاية النبيه (١٢/٣٨).

**فإن شرط فيه الخيار، أو شرط أن يبيعه متىٰ شاء بطل.**

**ولا يجوز أن يعلق ابتداءه علىٰ شرط، فإن علقه علىٰ شرط بطل.**

**وإن علق انتهاءه بأن قال: "وقفت هذا إلىٰ سَنة".. بطل في أحد القولين،**

---

(**فإن شرط فيه الخيار**) لنفسه أو لغيره، (**أو شرط أن يبيعه متىٰ شاء**)، أو شرط لنفسه أن يزيد فيه أو ينقص منه من شاء أو يقدم أو يؤخر أو يعود إليه بوجه ما كأن شرط أن يهبه (**بطل**) أي: لم يصح؛ إذ وضع الوقف علىٰ اللزوم(١).

(**ولا يجوز أن يعلق ابتداءه علىٰ شرط، فإن علقه علىٰ شرط**) كـ"وقفت داري إذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلان (**بطل**)، أي: لم يصح؛ لأنه عقد يقتضي نقل المال في الحال لم يبن علىٰ التغليب والسراية، فلم يصح تعليقه علىٰ شرط كالبيع والهبة(٢)، ومحله فيما لا يضاهي التحرير. أما ما يضاهيه كـ"جعلته مسجداً إذا جاء رمضان" فيصح كما قاله ابن الرفعة(٣).

ويصح تعليقه بالموت كـ"وقفت داري بعد موتي علىٰ الفقراء"(٤).

**قال الشيخان:** وكأنه وصية لقول القفال: "إنه لو عرضها للبيع كان رجوعًا"(٥).

(**وإن علق انتهاءه بأن قال: "وقفت هذا إلىٰ سَنة" بطل في أحد القولين**) ـ وهو الأظهر ـ؛ لأن شأن الوقف التأبيد، فلم يجز إلىٰ مدة.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٤)، مغني المحتاج (٣/٥٣٨).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٩١).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٣٧)، مغني المحتاج (٣/٥٣٧، ٥٣٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٣٨).

(٥) روضة الطالبين (٥/٣٣٢)، الشرح الكبير (٦/٣٠٠)، مغني المحتاج (٣/٥٣٨).

**ويصح في الآخر، ويصرف بعد السَّنة إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف.**

**وينتقل الملك في الرقبة بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب؛ فقيل: ينتقل إلىٰ الله تعالىٰ، ..................................**

---

**(ويصح في الآخر ويصرف بعد السَّنة إلىٰ أقرب الناس إلىٰ الواقف)** كمنقطع الآخر، ومحل الخلاف فيما إذا لم يعقب السنة بمصرف كأن وقف علىٰ أولاده سنة، ثم علىٰ الفقراء فإنه يصح قطعًا، ويراعي فيه شرط الواقف، ومحله أيضًا فيما لا يضاهي التحرير. أما ما يضاهيه كقوله: "جعلته مسجدًا سنة" فإنه يصح مؤبدًا كما لو ذكر في وقف المسجد شرطًا فاسدًا قاله الإمام وتبعه غيره[1]،[2].

وللوقف أحكام معنوية، وأحكام لفظية، وقد شرع في القسم الأول فقال: **(وينتقل الملك في الرقبة بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب)**؛ لأنه سبب يقطع تصرف الواقف عن الرقبة والمنفعة، فأزال الملك عن العين كالعتق.

وعلىٰ هذا لمن[3] ينتقل؟ **(فقيل:)** ـ وهو الأظهر ـ **(ينتقل إلىٰ الله تعالىٰ)** أي: ينفك عن اختصاص الأدمي كالعتق، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه، وإلا فكل شيء ملك لله تعالىٰ[4].

ويوجد في بعض النسخ: "وقيل: ينتقل" بالواو، والصواب أنه بالفاء، وهو المضبوط عن نسخة المصنف كما قاله ابن النقيب.

---

(١) نهاية المطلب (٣٥٣/٨)، أسنىٰ المطالب (٥٣٥/٣)، مغني المحتاج (٥٣٨/٣).
(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.
(٣) في الأصل: "لم".
(٤) أسنىٰ المطالب (٤٧٠/٢)، مغني المحتاج (٥٤٦/٣).

**وقيل: إلىٰ الموقوف عليه، وقيل: فيه قولان.**

**ويملك الموقوف عليه غلة الوقف ومنفعته ......................**

---

(**وقيل: إلىٰ الموقوف عليه**)؛ لأن ما أزال[١] الملك عن العين.. لم يزل المالية، فإنه ينقله إلىٰ الآدمي كالصدقة[٢].

(**وقيل: فيه قولان**) ووجههما ما تقدم، وهذا الطريق هو الأصح، والأظهر من قوليها انتقاله إلىٰ الله تعالىٰ، ومقابل ظاهر المذهب قول أنه باق علىٰ ملك الواقف بدليل إتباع شرطه[٣].

(**ويملك الموقوف عليه غلة الوقف ومنفعته**) المستحقة له بالوقف المطلق، يستوفيها بنفسه وبغيره، بإعارة وإجارة من ناظر؛ لأن ذلك مقصود الواقف إلا أن يشرط الواقف نفي شيء فيتبع.

وللناظر منعه من سكنىٰ الدار الموقوفة عليه ليؤجرها للعمارة إن اقتضاها الحال؛ لأنه لو لم يمنعه لأدىٰ ذلك إلىٰ الخراب[٤]. أما الموقوفة ليعطي الإمام مثلًا أجرتها، فلا يسكنها، أو ليسكنها فلا يؤجرها عملًا بشرط الواقف[٥]، ويؤخذ من قول الروضة[٦] ليس له أن يسكنها غيره أنه لا يعيرها أيضًا.

قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: وهو المعتمد[٧]، أي: وما حكي عن

---

(١) في الأصل: "ما زال".

(٢) كفاية النبيه (٤١/١٢).

(٣) كفاية النبيه (٤١/١٢)، مغني المحتاج (٥٤٦/٣).

(٤) مغني المحتاج (٥٤٦/٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤٧٠/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣٤٤/٥).

(٧) أسنىٰ المطالب (٤٧٠/٢).

**وصوفه ولبنه.**

---

النووي أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره اختيار له، وعليه عمل الناس[١].

ولو وقع في استيفاء المنفعة من الموقوف عليه نقص من عينه كرصاص حمام استوفىٰ الموقوف عليه أجرتها لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبضه من الأجرة وصرفه في مثله كما قاله في المطلب تفقهًا[٢].

**(و)** يملك **(صوفه)** ووبره وشعره **(ولبنه)** وثمرته لا الأغصان إلا من شجر خلّاف ونحوه مما يعتاد قطعه؛ لأنها كالثمرة، ومرادهم الثمرة الحادثة بعد الوقف. أما الموجودة حال الوقف فللواقف إن كانت مؤبرة، وإلا فقولان قاله الدارمي وينبغي أن يكون للموقوف عليه. وأما الصوف ونحوه المقارن للوقف فهو كالحمل المقارن للوقف كما بحثه بعضهم، فيكون وقفًا[٣].

ولو وقف دابة للركوب ففوائدها من در ونحوه للواقف لا للموقوف عليه؛ لأنها لم تدخل في الوقف[٤].

والحيوان الموقوف للضراب لا يستعمل في غيره[٥].

**قال الأذرعي:** إلا إذا عجز عن الإنزاء فالظاهر جواز استعمال الواقف له في غيره[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠)، مغني المحتاج (٣/٥٤٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٤٦، ٥٤٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠)، مغني المحتاج (٣/٥٤٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠).

**فإن كانت جارية لم يملك وطئها، وفي التزويج أوجه؛ .............**

(**فإن كانت**) أي: العين الموقوفة دابة ومرضت وقطع بموتها، فإن كانت مأكولة جاز ذبحها للضرورة وبيعت واشترىٰ بثمنها دابة من جنسها ووقفت[١].

**وقيل**: يفعل الحاكم بلحمها ما رآه مصلحة، وجرىٰ علىٰ ذلك ابن المقري[٢].

ولا يجوز بيعها حية كما صححه المحاملي والجرجاني خلافًا للماوردي، فإنه جزم بجواز البيع[٣].

وإن لم يقطع بموتها أو لم تكن مأكولة لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع، فإن مات فالموقوف عليه أحق بجلدها إلا إن خصه الواقف ببعض منافعها كدرها أو صوفها فلا حق له في جلدها، فلو دبغه الواقف أو غيره أو اندبغ بنفسه كما بحثه بعضهم عاد وقفًا[٤] أو كانت (**جارية لم يملك**) أحد من الواقف والموقوف عليه والأجنبي (**وطئها**)؛ لعدم ملكهم، أو لأن ملك الأولين ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق، ولا مهر علىٰ الموقوف عليه بحال؛ لأنه لو وجب لوجب له، ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه، أو بانعقاده حرًا؛ لأنه ملك له، ولا تصير مستولدة له، ولا للواقف إذا أحبلها؛ لعدم ملكهما، ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف والأجنبي، ولا أثر لملكه المنفعة[٥].

(**وفي التزويج**) لها من أجنبي (**أوجه**) ثلاثة:

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠).

(٢) روض الطالب (١/٩٥٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠).

(٣) والمعتمد الأول كما في أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧١)، مغني المحتاج (٣/٥٤٨).

**أحدها: لا يجوز بحال والثاني: يجوز للموقوف عليه، والثالث يجوز للحاكم.**

**فإن وطئت أخذ الموقوف عليه المهر.**

**وإن أتت بولد فقد قيل: يملكه الموقوف عليه ملكًا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره،** ..............................

---

(**أحدها: لا يجوز بحال**)؛ لأنه ينقص قيمتها ومنفعتها[١].

(**والثاني: يجوز للموقوف عليه**) كإجارتها[٢].

(**والثالث**) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز للحاكم**) بإذن الموقوف عليه؛ لتعلق حقه بها[٣].

ولا يلزمه الإذن في تزويجها، وإن طلبته منه؛ لأن الحق له[٤] فلا يجبر عليه، وليس لأحد إجبارها عليه كالعتيقة[٥].

ولا يحل للواقف نكاحها، ولا للموقوف عليه، وإن قلنا: "الملك فيها لله تعالىٰ" احتياطًا، بل لو وقفت أمة علىٰ زوجها انفسخ نكاحه إن قبل الوقف، وإلا فلا.

(**فإن وطئت**) بشبهة أو مكرهة أو بنكاح (**أخذ الموقوف عليه المهر**)؛ لأنه من الفوائد كاللبن والثمرة.

(**وإن أتت بولد**) من نكاح أو زنا (**فقد قيل:**) ـ وهو الأظهر ـ (**يملكه الموقوف عليه ملكًا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره**)؛ لأنه نماء الوقف

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٤٩).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٩).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٤٩)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٧١)، مغني المحتاج (٣/٥٤٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٤٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧١).

**وقيل: هو وقف كالأم.**

**وإن أتلف اشترىٰ بقيمته ما يقوم مقامه،** ..................

---

فأشبه الثمرة[١].

(**وقيل: هو وقف كالأم**)؛ لأن كل حكم ثبت لأم لأمرٍ ما ثبت لولدها تبعًا لها كولد المستولدة، ويجري الخلاف في ولد البهيمة الموقوفة. هذا كله في الولد الحادث، أما المقارن للوقف فهو وقف كالأم قطعًا بناء علىٰ أن الحمل يعلم[٢].

والوقف أمانة في يد الموقوف عليه، فإن استعمل كوز الماء المسبل في غير ما وقف له فتلف ضمن؛ لتعديه، فإن تلف من غير تعد فلا ضمان عليه[٣].

(**وإن أتلف**) الموقوف، سواء أتلفه الموقوف عليه، أم الواقف، أم أجنبي، أم تلف تحت يدٍ ضامنةٍ لرقبته، وسواء أقلنا: "الملك فيه لله تعالىٰ، أم للموقوف عليه، أم للواقف (**اشترىٰ**) أي: اشترَىٰ الحاكم (**بقيمته ما يقوم مقامه**)، ولا يصير المشترَىٰ وقفًا حتىٰ يقفه الحاكم، سواء أكان للوقف ناظر خاص أم لا، بناء علىٰ أن الموقوف ملك لله تعالىٰ، وإن قال الزركشي: "إن محله إذا لم يكن للوقف ناظر خاص"[٤].

ولا يشتري صغيرًا عن كبير، ولا ذكرًا عن أنثىٰ، وكذا عكسهما؛ لاختلاف الغرض بالنسبة إلىٰ البطون من أهل الوقف، فإن تعذر أن يشتري مثل الموقوف

---

(١) كفاية النبيه (٥١/١٢).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٥١، ٥٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤٧٦/٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤٧٦/٢).

**وقيل: إن قلنا: إنه للموقوف عليه فهو له، ..........................**

اشترىٰ شقصًا من مثله؛ لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف[١].

فإن تعذر شراء الشقص ففيه ثلاثة أوجه ذكرها الماوردي والروياني:

**أحدها**: يبقىٰ البدل بحاله، أي: إلىٰ أن يتمكن من شراء البعض[٢]، وهذا هو الظاهر.

**ثانيها**: يكون ملكا للموقوف عليه[٣].

**ثالثها**: يكون لأقرب الناس إلىٰ الواقف[٤].

فلو زادت قيمته علىٰ ثمن مثله أخذ بالزائد شقصًا؛ لأنه بدل جزء من الموقوف[٥].

ولو انكسر قدر موقوف تحت يد الموقوف عليه بلا تعد لم يضمنه كما مر، فإن تطوع هو أو غيره بإصلاحه فذاك، وإلا أعيد صغيرًا ببعضه، وأنفق الباقي منه علىٰ إصلاحه، فإن تعذر جعل ذلك قصعة أو مغرفة أو نحو ذلك، ولا حاجة إلىٰ إنشاء وقفه، فإنه من عين الموقوف، وخرج بالحاكم الواقف والموقوف عليه والجاني، فليس لهم تولي ذلك[٦].

**(وقيل: إن قلنا: إنه)** ملك **(للموقوف عليه فهو له)**؛ لأنها بدل ملكه.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٩).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٦)، مغني المحتاج (٣/٥٥٧).

**وإن قلنا: إنه لله تعالىٰ اشترىٰ بها ما يقوم مقامه.**

**وإن جنىٰ خطأ وقلنا: "هو له" فالأرش عليه،** ..................

---

(**وإن قلنا: إنه**) ملك (**لله تعالىٰ اشترىٰ بها ما يقوم مقامه**) ويكون وقفًا؛ لأن القيمة بدل الرقبة، وهي لله تعالىٰ، فلا يمكن صرفها للموقوف عليه، ولا للواقف، فتعين ما قلناه[1].

ولو تلف الموقوف من كتب أو غيرها في يد الموقوف عليه بلا تعد فلا ضمان عليه[2].

**قال في الروضة:** ومنه الكيزان المسبلة علىٰ أحواض الماء، فلا ضمان علىٰ من تلف في يده شيء منها بلا تعدٍّ[3].

وإن قتل الرقيق الموقوف فللإمام أن يقتص من قاتله بشرطه كرقيق بيت المال، وإن جزم الماوردي بأنه لا قصاص؛ لما فيه من استهلاك الوقف[4].

وإن جنىٰ الموقوف اقتص منه بشرطه، وفات الوقف كما لو مات[5].

(**وإن جنىٰ خطأ**) أو عمدًا وعفىٰ علىٰ مال (**وقلنا: "هو له"**) أي: للموقوف عليه (**فالأرش عليه**)؛ لأنها جناية مملوكه الذي لا يقدر علىٰ بيعه فأشبه جناية أم ولده[6].

---

(١) كفاية النبيه (٥٢/١٢).

(٢) مغني المحتاج (٥٤٨/٣).

(٣) روضة الطالبين (٣٦١/٥)، مغني المحتاج (٥٤٨/٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤٧٣/٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤٧٤/٢)، مغني المحتاج (٥٤٩/٣).

(٦) كفاية النبيه (٥٨/١٢)، أسنىٰ المطالب (٤٧٤/٢).

**وإن قلنا: "لله تعالىٰ".. فقد قيل: في ملك الواقف، وقيل: في بيت المال، وقيل: في كسبه.**

(**وإن قلنا: "لله تعالىٰ"**) وهو الأظهر كما مر (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ علىٰ هذا (**في ملك الواقف**) يفديه بأقل الأمرين من قيمته والأرش؛ لأنه منع من بيعه كأم الولد، ولا يتعلق المال برقبته؛ لتعذر بيعه، وإن تكررت الجناية منه لم يتكرر الفداء كأم الولد[١].

(**وقيل: في بيت المال**) لا علىٰ الواقف، ولا الموقوف عليه؛ لعدم ملكهما، أو ضعفه، ولا في رقبته لما مر، ولا ذمة له تنتظر، فتعين بيت المال، وفارق أم الولد علىٰ هذا بأن حكم الملك باق فيها لسيدها؛ لتمكنه بأن يتخلص من عهدتها بعتقها[٢].

(**وقيل: في كسبه**)؛ لأن محله كان الرقبة، فإذا تعذرت تعلق بأقرب الأشياء إليها، وهو كسبها[٣]، فمحل هذا الوجه إذا كان له كسب، فإن مات الواقف ثم جنىٰ الرقيق فهل يفدي من كسبه أو من بيت المال؟ وجهان: أظهرهما كما قاله بعض المتأخرين الأول، كما أن العمارة من ريع الموقوف، ولا يفدي من تركة الواقف؛ لأنها انتقلت إلىٰ الوارث[٤].

ولو مات الرقيق بعد الجناية لم يسقط الفداء؛ لأن تضمين الواقف كان بسبب كونه مانعًا من البيع بالوقف، وهو موجود، بخلاف العبد القن، فإن

(١) كفاية النبيه (١٢/٥٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٥٨).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٥٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).

.............................................

الأرش يتعلق برقبته، وإذا مات فلا أرش ولا فداء[١].

ولو تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كشجرة جفت، أو قلعها الريح أو السيل مثلًا ولم يمكن إعادتها إلىٰ مغرسها قبل جفافها لم يبطل الوقف؛ لبقاء عين الموقوف[٢].

ولا يباع ولا يوهب إن حصل منه نفع بإيجار أو غيره، فإن لم يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه بإحراق أو نحوه[٣] ففيه خلاف، قضية كلام المنهاج[٤] كأصله[٥] لأنه لا يصير ملكًا للموقوف عليه[٦]، وصحح ابن الرفعة[٧] والقمولي أنه يصير ملكًا للموقوف عليه لكنه لا يباع ولا يوهب، بل ينتفع بعينه كأم الولد ولحم الأضحية، وجرىٰ علىٰ ذلك ابن المقري[٨]، وهذا هو الأوجه.

ولا يشكل بقولهم: "لا يبطل الوقف بحال"؛ لأن الموقوف عليه لا يتصرف فيه ببيع ونحوه كما مر، بل أن الموقوف ملك للموقوف عليه في حال الانتفاع به، والحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد تباع للحاجة، لا الحصر الموقوفة، فإن ذهب نفعها بيعت إن كانت المصلحة في بيعها؛ لئلا تضيع وتضييق المكان

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).
(٤) منهاج الطالبين (١٧٠).
(٥) المحرر (٢٤٣، ٢٤٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).
(٧) كفاية النبيه (١٢/١١).
(٨) روض الطالب (١/٩٥٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).

..........................................................

بلا فائدة، وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب[1]، ويباع جذعه المنكسر إن تعذر جعله بابًا أو نحوه، وجدار الدار الموقوفة المنهدم إذا تعذر بناؤه، وستر الكعبة إذا لم يبق فيه نفع، والمشرف من ذلك على التلف كالتالف، ويشتري بثمن ما بيع من ذلك مثله، وما ذكر من جواز بيع هذه الأشياء هو ما صححه الشيخان[2]، وهو المعتمد، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين[3].

ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته أو تعطل بتعطيل البلد لم يبطل وقفه ولم يعد ملكًا بحال ولم ينقض إن لم يخف عليه؛ لإمكان الصلاة فيه، ولإمكان عوده كما كان[4].

**قال المتولي**: وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه، أي: إذا لم يتوقع عوده، وإلا حفظ كما قاله الإمام[5]، وهذا أولىٰ من قول الماوردي: "يصرف إلى الفقراء والمساكين"[6]، ومن قول الروياني إنه كمنقطع الآخر[7]، فإن خيف عليه نُقِضَ وبنىٰ الحاكم بنقضه مسجدًا آخر إن رأىٰ ذلك، وإلا حفظه، وبناؤه بقربه أولىٰ[8].

ولا يبني به بئرًا كما يبني بنقض بئر خربت بئرًا أخرىٰ لا مسجدًا مراعاة

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٥).
(٢) روضة الطالبين (٥/٣٥٧)، الشرح الكبير (٦/٢٩٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٥).
(٥) نهاية المطلب (٨/٣٩٥، ٣٩٦).
(٦) الحاوي الكبير (٧/٥٢١).
(٧) بحر المذهب (٧/٢١٩).
(٨) مغني المحتاج (٣/٥٥١).

**وينظُر في الوقف.. مَن شرطه الواقف، وإن شرط النظر لنفسه جاز، وإن لم**

لغرض الواقف ما أمكن[١].

ولو وقف علىٰ قنطرة وانخرق الوادي وتعطلت القنطرة واحتيج إلىٰ قنطرة أخرىٰ جاز نقلها إلىٰ محل الحاجة[٢].

وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار إذا حصل فيه الأمن يحفظها الناظر في زمن الأمن؛ لاحتمال عوده ثغرًا، ويدخر من زوائد غلة المسجد علىٰ ما يحتاج إليه ما يعمره بتقدير هدمه، ويشتري له بالباقي عقارًا ويوقفه؛ لأنه أحفظ له، لا بشيء من الموقوف علىٰ عمارته؛ لأن الواقف وقف عليها[٣].

وتقدم عمارة الموقوف علىٰ حق الموقوف عليهم؛ لما في ذلك من حفظ الوقف[٤].

(**وينظر في الوقف**) أي: الموقوف (**من شرطه الواقف**) له واحدًا كان أو أكثر، سواء أفرضه له في حال حياته أم أوصىٰ له به؛ لأنه المتصدق، فيتبع شرطه فيه كما يتبع في مصارفه وغيرها[٥]، فلو قال: "جعلت ولاية هذا الوقف إلىٰ فلان، فإن مات فإلىٰ فلان" جاز[٦].

(**وإن شرط النظر لنفسه جاز**)؛ لأنه من أهل النظر، فأشبه غيره، (**وإن لم**

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٥)، مغني المحتاج (٣/٥٥١).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٥١).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٥١).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٥١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧١).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٥٢).

**يشرط نظر فيه الموقوف عليه في أحد القولين والحاكم في القول الآخر.**

**يشرط)** أي: النظر فيه لغيره ولا لنفسه **(نظر فيه الموقوف عليه في أحد القولين)**؛ لأن الفائدة ترجع إليه[1].

**(والحاكم في القول الآخر)** وهو المذهب؛ لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه، وحق من ينتقل إليه، فكان صاحب النظر العام أولىٰ بالنظر، ولأن الملك في الوقف لله تعالىٰ[2].

**وقيل:** ينظر فيه الواقف؛ لأنه كان إليه ولم يصرفه عن نفسه[3].

ولو بنىٰ مسجدًا ببلد ووقف عليه وقفًا في بلد آخر، ولم يشرط النظر لأحد وقلنا بالمذهب أن النظر للحاكم كان النظر علىٰ المسجد لحاكم بلده، وعلىٰ الموقوف لحاكم بلده[4].

ويشترط في النظر العدالة والكفاية في التصرف فيما هو ناظر عليه، وإن كان الوقف علىٰ معينين رشداء؛ لأن النظر ولاية كما في الوصي والقيم[5].

**قال السبكي:** ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة، وينبغي أن يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الأب، وإن افترقا في وفور شفقة الأب، وخالف الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضًا[6]، والأول أوجه، فإن اختلت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه، وإن كان المشروط له النظر الواقف، وقضية كلام

---

(١) كفاية النبيه ١٢/٦٠.

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٥٢).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٦٠).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٥٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧١)، مغني المحتاج (٣/٥٥٣).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٥)، مغني المحتاج (٣/٥٥١).

**ولا يتصرف الناظر إلا علىٰ وجه النظر والاحتياط.**

الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالًا فيوليه من أراد، وأن النظر لا ينتقل لمن بعده إذا شرط الواقف النظر لإنسان بعد آخر، أي: إلا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره، فإن زال الاختلال عاد نظره إن كان مشروطًا في الوقف منصوصًا عليه بعينه كما ذكره النووي في فتاويه[1]، وإن اقتضىٰ كلام الإمام خلافه، وما في الفتاوىٰ يدل علىٰ أنه لا ينفذ عزله من نفسه، ولا من غيره وهو كذلك[2].

ولا يشترط قبول من شرط له النظر لفظًا كقبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف[3].

ولو كان له النظر علىٰ مواضع فأثبت أهليته في مكان ثبتت في باقي الأماكن من حيث الأمانة، ولا تثبت من حيث الكفاية، إلا أن تثبت أهليته في سائر الأوقاف[4] قاله ابن الصلاح[5]، وهو كما قال الدميري ظاهر إذا كان الباقي فوق ما أثبت أهليته فيه، أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله، فإن كان قليلًا فلا[6].

(**ولا يتصرف الناظر إلا علىٰ وجه النظر والاحتياط**)؛ لأنه ينظر في مصالح الغير، فأشبه ولي اليتيم[7].

(١) فتاوىٰ النووي (١/١٥٩).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٥٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧١).

(٤) في الأصل: "الأوقات"؟!.

(٥) فتاوىٰ ابن الصلاح (١/٣٨٧).

(٦) النجم الوهاج (٥/٥٢٢)، مغني المحتاج (٣/٥٥٣).

(٧) مغني المحتاج (٣/٥٥٣).

.........................................

ووظيفة الناظر العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وحفظها وحفظ الأصل وقسمة الغلة علىٰ المستحقين وتنزيل الطلبة كما صوبه الزركشي وغيره، فإن فوض الواقف إلىٰ الناظر بعض هذه الأمور اقتصر عليه كالوكيل[١].

ولو فوضه لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص عليه، ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم إلا عدل نصب الحاكم آخر[٢].

ولو ادعىٰ متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فإن كانوا معينين فالقول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب[٣].

وإن كانوا غير معينين فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا ؟ وجهان: حكاهما شريح في أدب القضاء، أوجههما الأول[٤].

وللناظر من غلة الوقف ما شرط له الواقف وإن زاد علىٰ أجرة المثل، وكان ذلك أجرة عمله، فإن شرط ذلك لنفسه تقيد بأجرة المثل كما مر، فإن عمل بلا شرط فلا شيء له، فإن تبرم ورفع الأمر إلىٰ الحاكم ليقرر له أجرة أثبت له أجرة قاله البلقيني، فإن شرط له عشر الغلة مثلًا أجرة لعمله جاز، فإن عزل بطل استحقاقه[٥].

وإن لم يتعرض لكونه أجرة لم يبطل[٦].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٥٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٥٤).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٥٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٢).

**وإن احتاج إلىٰ نفقة أنفق عليه من حيث شرط الواقف، فإن لم يشرط أنفق عليه من غلة الوقف، ثم يصرف الباقي إلىٰ الموقوف عليه.**

---

وإقراض مال الوقف كإقراض مال الصبي[١].

وليس للناظر أخذ شيء من مال الوقف علىٰ وجه الضمان، فإن فعل ضمنه[٢].

ولا يجوز له إدخال ما ضمنه في مال الوقف؛ إذ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره[٣].

(**وإن احتاج**) الموقوف (**إلىٰ نفقة**) لكونه حيوانا (**أنفق عليه من حيث شرط الواقف**) وفاء بشرطه.

(**فإن لم يشرط أنفق عليه من غلة الوقف**)؛ لتوقف[٤] الانتفاع به علىٰ ذلك، فحمل الإطلاق عليه، (**ثم يصرف الباقي إلىٰ الموقوف عليه**)؛ لأنه بمنزلة كل الريع، فلذلك نبه عليه، وإن كان قد علم ذلك من قوله السابق: "يملك الموقوف عليه غلة الوقف احتياطا".

ولو كان الموقوف حيوانًا فزمن كانت نفقته في بيت المال إن قلنا: "الملك فيه لله تعالىٰ" ومؤنة تجهيز الرقيق الموقوف إذا مات كنفقته في الحياة، وإن كان غير حيوان، ولا غلة له لم يلزم أحدًا عمارته كالملك الخالص، بخلاف الحيوان؛ لصيانة روحه وحرمته[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٢).

(٤) في الأصل "لوقوف".

(٥) كفاية النبيه (١٢/٦٤)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٣).

**والمستحب أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين.**

**فإن مات الموقوف عليه في أثناء المدة ..................**

---

وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام، أو الإنفاق عليها ليرجع، وللإمام أن يقرضه من بيت المال[١].

**وقال البلقيني**: التحقيق أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الاقتراض[٢].

وحكم العجز عن بعض النفقة وعن بعض العمارة كالعجز عن كله.

وإذا أجر الناظر مدة بأجرة فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد، وأن أجره سنين؛ لأنه جرىٰ بالغبطة في وقته كما لو باع مال موليه ولزم العقد ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة[٣].

(**والمستحب أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين**) إذا جوزنا الزيادة عليها كما هو الأصح؛ لئلا تطول المدة فربما يتغلب عليه[٤]. هذا إذا لم يشرط الواقف شيئًا، فإن شرط أن لا يؤجر أو لا يؤجر أكثر من مدة عينها اتبع[٥]، فإن زاد علىٰ شرطه بطل في الجميع، ولا تفرق الصفقة؛ لمخالفة الشرط[٦].

ولو اندرس شرط الواقف أوجز بحسب المصلحة.

(**فإن مات الموقوف عليه**) بعد أن آجر (**في أثناء المدة**) للإجارة والنظر

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٣)، مغني المحتاج (٣/٥٥٦).

(٤) كفاية النبيه (١٢/٦٤).

(٥) كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة. مغني المحتاج (٣/٥٣٨).

(٦) مغني المحتاج (٣/٥٣٨).

**انفسخت الإجارة، وقيل: لا تنفسخ فتصرف أجرة ما مضىٰ إلىٰ البطن الأول وما بقي إلىٰ البطن الثاني.**

---

لكل بطن في حصته مدة استحقاقه (**انفسخت الإجارة**)؛ لفوات شرط الواقف، فإنه لم يثبت له الحق إلا مدة حياته؛ لأن المنافع بعد موته للبطن الثاني، فلا يصح عقده عليها كما لو أجر الموصي له بمنفعته دارًا مدة عمره ثم مات قبل فراغها، فإنها تنفسخ[1]، وكما لو أجر من يعتق بموته كمستولدة ثم مات، فإنها تنفسخ؛ لاستحقاقه العتق قبل إجازته[2].

(**وقيل: لا تنفسخ**)؛ لأنه أجر عينًا يملك العقد عليها، فأشبه ملكه المطلق، وعلىٰ هذا (**فتصرف أجرة ما مضىٰ إلىٰ البطن الأول**)؛ لكون المنافع كانت لهم، (**وما بقي إلىٰ البطن الثاني**)؛ لأن المنافع حينئذ لهم[3]، فلو كان الأول قبض تمام الأجرة رجع بما بقي في تركته، ولا شيء علىٰ المستأجر، وإن كان الأول مفلسًا. أما إذا أجر الواقف أو الناظر من جهته أو الحاكم أو أمينه ثم مات البطن الأول لم تنفسخ الإجارة كما قاله الماوردي، وابن الصباغ والإمام[4]، نعم لو كان المستأجر البطن الثاني، ومات البطن الأول انفسخت الإجارة[5]؛ لانتقال المنافع إليه، والشخص لا يستحق لنفسه علىٰ نفسه شيئًا[6].

ولا تنفسخ بموت متولي الوقف في غير ما ذكر[7].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٦٥).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٩٩).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٦٥).
(٤) نهاية المطلب (٨/١١٥).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٦٦).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٩٩).
(٧) مغني المحتاج (٣/٥٨٥).

## وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتقديم والتأخير والجمع

ثم شرع في أحكام الوقف اللفظية فقال: **(وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة)** بفتح الهمزة والثاء المثلة وبضم الهمزة وكسرها مع إسكان الثاء وهي الانفراد بالشيء كـ"**وقفت على أولادي بشرط إن كان فيهم عالم اختص [بـ]ـالجميع أو جعل له نصيبان**"[١].

**(والتقديم والتأخير)** كـ"وقفت على أولادي بشرط أن يقدم الأورع منهم بكذا، فإن فضل شيء كان للباقين، أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم، أو على أن ريع السَّنة الأولى للذكور منهم، والثانية للإناث وهكذا ما بقوا[٢].

**(والجمع)** كـ"وقفت على أولادي وأولاد أولادي" فيسوى بين الجميع في الإعطاء والمقدار؛ لأن الواو لمطلق الجمع، وإن زاد على ذلك ما تناسلوا، أو بطنا بعد بطن؛ إذ المزيد للتعميم في النسل[٣].

**وقيل**: المزيد فيه بطنًا بعد بطن للترتيب، ونقل عن الأكثرين وصححه السبكي تبعًا لابن يونس[٤].

**قال**: وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط، فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف، وإلا فمنقطع الآخر[٥]، والمعتمد الأول كما صححه الشيخان[٦].

---

(١) كفاية النبيه (٦٧/١٢).
(٢) كفاية النبيه (٦٧/١٢).
(٣) فتح الوهاب (٣٠٨/١).
(٤) فتح الوهاب (٣٠٨/١)، مغني المحتاج (٥٤١/٣).
(٥) فتح الوهاب (٣٠٨/١)، مغني المحتاج (٥٤١/٣).
(٦) مغني المحتاج (٥٤١/٣).

**والترتيب** ....................................

**(والترتيب)** كـ"وقفت علىٰ أولادي، ثم أولاد أولادي، ثم أولادهم، أو "علىٰ أولادي وأولاد أولادي الأعلىٰ فالأعلىٰ، أو "الأول فالأول"، أو "الأقرب فالأقرب" فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي أحد من البطن الأول، وهكذا سائر البطون، والبطن الثاني ومن بعده يتلقون الوقف من الواقف لا من البطن الأول(١).

وإن جاء بـ"ثم" للبطن الثاني والواو فيما بعده من البطون كأن قال: "وقفت علىٰ أولادي ثم أولاد أولادي، وأولاد أولاد أولادي" فالترتيب له دونهم؛ عملًا بـ"ثم" فيه، وبالواو فيهم(٢).

وإن جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كأن قال: "وقفت علىٰ أولادي وأولاد أولادي، ثم أولاد أولاد أولادي" كان الترتيب لهم دونه، وإن جمعهم بالواو ثم قال: "ومن مات منهم فنصيبه لولده" فمات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين فيما عداه(٣).

**قال الزركشي:** والقياس أنه يستحب التسوية في القسم بين الأولاد؛ إلحاقًا له بالهبة(٤).

ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف علىٰ الأولاد؛ إذ يصح أن يقال في ولد ولد الشخص ليس ولده، ولا يقال: يحمل اللفظ علىٰ الحقيقة والمجاز؛

(١) مغني المحتاج (٣/٥٣٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٧)، مغني المحتاج (٣/٥٤٢).

..................................................

لأنا نقول: "شرطه علىٰ قاعدة الشافعي إرادة المتكلم له"، وكلامنا هنا عند الإطلاق[١].

وإن لم يكن للواقف غير أولاد أولاد حمل اللفظ عليهم؛ صيانة لكلام المكلف عن الإلغاء، فلو حدث له ولد فهل يصرف له؛ لوجود الحقيقة، أو يصرف لهم معه كالأولاد في الوقف عليهم؟ رأيان[٢]، أوجههما الثاني[٣].

ولو وقف علىٰ أولاد أولاده لم يدخل أولاد أولاد أولاده.

ولو وقف علىٰ البنين والبنات دخل الخنثىٰ، فإن فوضل بين الذكر والأنثىٰ أعطىٰ المتيقن، ويوقف الباقي إلىٰ البيان، فإن وقف علىٰ أحدهما لم يدخل؛ لاحتمال أنه من الصنف الآخر لكن يوقف نصيبه ـ كما قال الإسنوي ـ إلىٰ البيان كما في الميراث[٤]. **قال**: وقد صرح به ابن المسلم[٥].

ويدخل أولاد البنات قريبهم وبعيدهم في الوقف علىٰ الذرية والنسل والعقِب[٦] وأولاد الأولاد؛ لصدق الاسم عليهم، إلا إن قال: علىٰ من ينتسب إليَّ منهم[٧]، فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظرًا للقيد المذكور[٨]. هذا إذا

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٧)، مغني المحتاج (٣/٥٤٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥٤٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٧)، مغني المحتاج (٣/٥٤٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٧)، أسنىٰ المطالب (٣/٥٤٣).
(٦) هو: ولد الرجل الذي يبقىٰ بعده. مغني المحتاج (٣/٥٤٣).
(٧) أي: من أولاد الأولاد.
(٨) لأنهم لا ينسبون إليه، بل إلىٰ آبائهم.

**وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة.**

---

كان الواقف رجلًا، فإن كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويًّا لا شرعيًّا، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج[١].

**(وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة)** كـ"وقفت علىٰ بناتي فمن تزوجت سقط نصيبها"، فإن طلقت عاد نصيبها، أو "من استغنىٰ خرج ومن افتقر دخل"، أو "من حضر دخل ومن غاب خرج"، وليس ذلك تعليقًا للوقف، بل منجز، والاستحقاق معلق كما لو نجز الوكالة وعلق التصرف علىٰ شيء، بخلاف ما لو شرط أن يخرج من شاء أو يدخله، أو يؤخره أو يقدمه باختياره، فإن ذلك لا يصح[٢].

ولو قال: "وقفت علىٰ فقراء الأبناء، أو أرامل البنات أعطي الفقراء، ومن افتقر من الأبناء بعد غناه[٣].

والأرملة هي التي فارقها زوجها، وشرطها الفقر[٤].

والاستثناء كالصفة كقوله: "وقفت علىٰ أولادي إلا أن يفسق بعضهم"، أو "علىٰ أمهات الأولاد إلا من تزوجت" فإن فسق بعضهم أو تزوجت واحدة منهن خرج عن الاستحقاق بالفسق، وخرجت هي بالتزوج ولم يعد استحقاقه بالتوبة ولا استحقاقها بالطلاق؛ لأنه لم يخرج بذلك عن كونه فسق وعن كونها تزوجت[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٨)، مغني المحتاج (٣/٥٤٣).

(٢) كفاية النبيه (٢/٧٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٨).

.....................................................

والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفان بحرف مشترك كالواو والفاء وثم إذا لم يتخللها كلام طويل؛ لأن الأصل اشتراكها في جميع المتعلقات، سواء تقدمًا عليها أم تأخرًا أم توسطًا كـ"وقفت هذا علىٰ محتاجي أولادي وإخوتي وأحفادي" وهم أولاد الأولاد، أو "علىٰ أولادي وإخوتي وأحفادي المحتاجين"، أو "علىٰ أولادي المحتاجين وإخوتي وأحفادي"، أو "علىٰ من ذكر إلا من يفسق منهم"، والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتىٰ به القفال[١].

فإن تخلل المتعاطفات كلام طويل كـ"وقفت علىٰ أولادي علىٰ أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته، فإن انقرضوا صرف إلىٰ إخوتي المحتاجين" أو إلا من يفسق منهم"، اختص ذلك بالمعطوف الأخير، وخرج بالحرف المشرك غيره كبل ولكن[٢].

ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير بأن لم يعلم هل سوىٰ الواقف بينهم أو فاضل؟[٣] قسمت الغلة بينهم بالسوية؛ لعدم الأولوية[٤].

وإن تنازعوا في شرطه ولا بينة، ولأحدهم يد صدق بيمينه؛ لاعتضاد دعواه باليد، فإن كان الواقف حيًّا عمل بقوله بلا يمين، وبعد موته يرجع إلىٰ وارثه، فإن فقد رجع إلىٰ ناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم، فإن وجد الوارث والناظر واختلفا رجع إلىٰ الناظر كما رجحه الأذرعي.

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٩).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٣)، أسنىٰ المطالب (٣/٥٥٦).

**وإن وقف على الفقراء جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم.**

فلو فقد الواقف ومن يقوم مقامه ممن ذكر ولا يد لواحد منهم أو كان في أيديهم سوّى بينهم، ولو جهل المستحق للوقف صرف لأقرباء الواقف، ثم للمصالح(١).

ولو وقف داره رباطًا أو مدرسة، وشرط اختصاصها بأصحاب الشافعي، أو أصحاب الرأي أو غيرهم اتبع شرطه(٢).

ولو وقفها مسجدًا وشرط أن يصلي فيه طائفة معينة دون غيرها، فإذا انقرضوا صلى فيه عامة المسلمين اتبع شرطه، فلا يجوز لغيرها الصلاة فيه قبل انقراضها، أو مقبرة وشرط اختصاصها بقوم مخصوصين اتبع(٣).

ولو أطلق في وقف ذلك كان لكل أحد أن يصلي ويعتكف في المسجد، ويسكن المدرسة والرباط إذا كان فيه أهلية ذلك، ويدفن في المقبرة، ولا يختص واقف المسجد بالأذان ولا بالإمامة فيه(٤).

**(وإن وقف على الفقراء)** أو المساكين أو العلماء أو نحو ذلك وكانوا غير محصورين **(جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم)**؛ لأن عرف الشرع في هذا بثلاثة في الزكاة، فحمل الوقف عليها(٥). أما المحصورون فلابد من استيعابهم كما نبه عليه النووي في تصحيحه في الوصية(٦)، وأصله هنا.

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٧٣)، أسنى المطالب (٣/٥٥٦، ٥٥٧).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٧٣).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٧٤).

(٤) كفاية النبيه (١٢/٧٥).

(٥) كفاية النبيه (١٢/٧٥).

(٦) تصحيح التنبيه (٢/٤٣٧).

**وإن وقف علىٰ قبيلة كبيرة بطل الوقف في أحد القولين وصح في الآخر، ويجوز أن يصرف إلىٰ ثلاثة منهم.**

---

ويدخل في الوقف علىٰ الفقراء الغرباء وغيرهم، ولا يدخل فيهم مكفي بنفقة قريب أو زوج، ويدخل فيهم أرباب صنائع تكفيهم ولا مال لهم، بخلاف الزكاة، فإنهم لا يدخلون فيهم؛ لأن الاستحقاق ثم بالحاجة لا بالفقر، ولا حاجة بهم إلىٰ الزكاة، وهنا باسم الفقر وهو موجود فيهم، والفرق بينه وبين المكفي بنفقة قريب أو سيد أن الاكتساب فيه مشقة ظاهرة، بخلاف الأخذ ممن ذكر[1].

ويدخل في الوقف علىٰ الفقير المساكين كعكسه.

ولو وقف علىٰ الصنفين فلابد من ثلاثة من كل صنف، ويقبل قوله: "إنه فقير" بلا بينة، بخلاف دعوىٰ الغنا بأن وقف علىٰ الأغنياء، فلا بد من بينة علىٰ غناه[2].

ولو وقف علىٰ من افتقر اشترط سبق الغني ثم إثبات الفقر بالبينة قاله في البحر[3].

**(وإن وقف علىٰ قبيلة كبيرة)** كبني هاشم أو تميم أو المطلبيين **(بطل الوقف في أحد القولين)**؛ لأنهم معينون، ولا يمكن تعميمهم فبطل كما لو قال: "وقفته علىٰ قوم".

**(وصح في الآخر)** وهو الأصح.

**(ويجوز أن يصرف إلىٰ ثلاثة منهم)** كما مر[4].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٧).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٧٦)، مغني المحتاج (٣/٥٣١).
(٣) بحر المذهب (٧/٢٢٩).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٧٧).

**وإن وقف علىٰ مواليه وله موال من أعلىٰ وموال من أسفل.. فقد قيل: يبطل، وقيل: يصح، ويصرف إلىٰ الموالي من أعلىٰ، وقيل: يقسم بينهما وهو الأصح.**

---

ويجوز أن يكون أحد الطالبيين من أولاد علي، والثاني من أولاد جعفر، والثالث من أولاد عقيل، فإن قال: "أولاد علي وجعفر وعقيل" اشترط ثلاثة من كل منهم(١).

ولو وقف علىٰ جميع المسلمين صح علىٰ هذا دون الأول، وجرىٰ علىٰ عدم الصحة الروياني(٢)، ويمكن حمل كلامه علىٰ ما إذا قصد التعميم؛ لعدم إمكان استيعابهم. أما القبيلة الصغيرة فيصح الوقف عليها قطعًا(٣).

والقبيلة بنوا أب واحد(٤).

(**وإن وقف علىٰ مواليه وله موال من أعلىٰ**) وهم من لهم الولاء (**وموال من أسفل**) وهم من عليه الولاء (**فقد قيل: يبطل**)؛ للجهل بالمراد منهما(٥)، وامتناع حمل اللفظ علىٰ معنيين مختلفين(٦).

(**وقيل: يصح، ويصرف إلىٰ الموالي من أعلىٰ**(٧)).

**وقيل: يقسم بينهما**) بالسوية (**وهو الأصح**)؛ لتناول الاسم لهما(٨).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٥).
(٢) بحر المذهب (٧/٢١٨).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٧٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٧٧).
(٥) أي: لما في اللفظ من الإجمال والإبهام.
(٦) النجم الوهاج (٥/٤٩٨)، مغني المحتاج (٣/٥٤٤).
(٧) لأنه أنعم عليه بالإعتاق فكان أحق بالمكافأة. مغني المحتاج (٥/٤٩٨).
(٨) النجم الوهاج (٥/٤٩٨)، مغني المحتاج (٣/٥٤٤).

**وإن وقف علىٰ زيد وعمر وبكر، ثم علىٰ الفقراء، فمات زيد صرفت الغلة إلىٰ من بقي من أهل الوقف، فإن انقرضوا صرفت إلىٰ الفقراء.**

---

ولو لم يوجد إلا أحدهما اختص الوقف به، فلو طرأ الآخر بعد لم يدخل خلافًا لما بحثه ابن النقيب من الدخول[١]، بخلاف من وقف علىٰ إخوته ثم حدث آخر، فإنه يشاركهم؛ لأن إطلاق المولىٰ علىٰ كل منهما من الاشتراك اللفظي، وقد دلت القرينة وهي الانحصار في الموجود علىٰ أحد المعنيين، وصار المعنىٰ الآخر غير مراد، وإطلاق الأخوة علىٰ كل واحد منهم من المتواطئ، فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف، إلا أن يقيد الواقف بالموجودين من حال الوقف، فيتبع تقيده[٢].

وصرح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بالتسوية بين المولىٰ بالإفراد والموالي، وهو مقتضىٰ كلام الروضة[٣] كأصلها[٤]، وهو الظاهر وإن قال الإمام: "لا يتجه التشريك في الإفراد، وينقدح مراجعة الواقف"[٥].

**(وإن وقف علىٰ زيد وعمر وبكر، ثم علىٰ الفقراء، فمات زيد صرفت الغلة إلىٰ من بقي من أهل الوقف)**؛ لأنه اقرب إلىٰ غرض الواقف.

**(فإن انقرضوا صرفت إلىٰ الفقراء)** لأن شرط الانتقال إليهم انقراضهم جميعًا، وقد وجد[٦]، ومحل ذلك ما لم يفصل، فإن فصل فقال: وقفت علىٰ

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٤٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٤٤).
(٣) روضة الطالبين (٥/٣٣٨).
(٤) الشرح الكبير (٦/٢٨٠).
(٥) نهاية المطلب (٨/٤٠٢، ٤٠٣).
(٦) فتح الوهاب (١/٣٠٧).

..................................................

كل منهم ثلثه" فهو أوقاف، فلا يكون نصيب الميت منهم للآخرين، بل يحتمل انتقاله للأقرب إلىٰ الواقف أو للفقراء، وهو الأقرب إن قال: "ثم علىٰ الفقراء"، فإن قال: "من بعدهم علىٰ الفقراء"(١)، فالأقرب الأول.

ولو وقف عليهم وسكت عمن يصرف إليه بعدهم، ثم مات أحدهم كان نصيبه للآخرين في أحد وجهين صححه الأذرعي(٢).

ولو وقف علىٰ زيدٍ ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء، فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد. قال الماوردي(٣) والروياني(٤): لا شيء لبكر، وينتقل الوقف من زيد إلىٰ الفقراء؛ لأنه رتبه بعد عمرو، وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئًا، فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئًا(٥).

وقال القاضي في فتاويه: الأظهر أنه يصرف إلىٰ بكر؛ لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه، كما لو وقف علىٰ ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء، فمات ولد الولد ثم الولد، يرجع إلىٰ الفقراء، وهذا ـ كما قال الزركشي: ـ هو الأقرب(٦).

ولو قال: "وقفت داري علىٰ المساكين ـ مثلًا ـ بعد موتي" كانت وقفا بعد موته، وهذا منزل منزلة الوصية، فله الرجوع فيه(٧).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٥).
(٣) الحاوي الكبير (٧/٥٣٢).
(٤) بحر المذهب (٧/٢٣٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٥، ٤٦٦).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٦).

.................................................

وإن قال: "وقفتها ليصرف من غلتها كل شهر إلىٰ فلان كذا" ولم يزد عليه صح في أحد وجهين صححه الأذرعي، وصرف الفاضل إلىٰ أقرباء الواقف[١].

وإن وقفها علىٰ زيد والفقراء، فهو كأحدهم، أو علىٰ زيد والأشراف المقيمين ببلد كذا فأقام زيد بتلك البلد وكان شريفًا استحق معهم جزء مضافًا لما معه[٢].

وإن قال: "وقفتها علىٰ المسجد أو نحوه كالرباط" ولم يُبين المصرف من عمارة أو نحوها صح، وكان منقطع الآخر إن اقتصر عليه، ويحمل علىٰ مصالح المسجد ونحوه[٣].

وإن قال: "وقفتها خانقاه للغزاة" ولم يبين آخر صح خلافًا لما نقل عن فتاوىٰ القفال من عدم الصحة[٤].

**خاتمة:**

يصرف ريع الموقوف علىٰ المسجد وقفًا مطلقًا، أو علىٰ عمارته أو علىٰ مصالحه في البناء والتجصيص المحكم والسلم والبواري[٥] للتظلل بها، والمكانس والمساحي، وفي ظلة تمنع إفساد خشب الباب بمطر أو نحوه إن لم تضر بالمارة[٦]، وفي أجرة قيّم لا[٧] مؤذن وإمام وحصر ودهن، ولا في نقش

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٦٦).

(٥) في الأصل: "البوادي"؟!.

(٦) لأن ذلك كله لحفظ العمارة.

(٧) في الأصل "و" والمثبت من مغني المحتاج (٣/٥٥٢).

.....................................

وتزويق، ولا في ستور لجدرانه، بل الوقف على ذلك لم يصح[١].

ولا يصرف لحشيش السقف ما عين لحشيش الحصر ولا عكسه[٢].

ويصدق الناظر في قدر ما أنفقه عند الاحتمال على العادة، والصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة، فإن اتهمه الحاكم حلفه، بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين، فلا يصدق فيه كما قاله الأذرعي، وقد مرت الإشارة إليه؛ لأنه لم يأتمنه[٣].

ولأهل الوقف المهايأة في الوقف لا قسمته ولا تغييره عن هيئته كجعل البستان حماما أو دارا إلا إن شرط الواقف العمل بالمصلحة[٤].

**قال السبكي**: والذي أراه أنه يجوز تغبيره في ذلك أيضًا بثلاثة شروط:

ـ أن يكون يسيرًا لا يغير مسمى الوقف.

ـ وأن لا يزيل شيئًا من عينه بأن ينقل نقضه من جانب إلى جانب.

ـ وأن يكون فيه مصلحة للوقف، وعليه ففتح شباك الطبرسية[٥] في جدار الجامع الأزهر لا يجوز؛ إذ لا مصلحة للجامع فيه، وكذا فتح أبواب الحرم؛ لأنه إنما هو لمصلحة السكان[٦].

ولو وقف دهنًا لإسراج المسجد به أسرج كل الليل، إلا أن لا يتوقع حضور

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٦٧)، مغني المحتاج (٣/٥٥١، ٥٥٢).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٦٧).
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٦٧).
(٤) أسنى المطالب (٢/٤٦٧)، مغني المحتاج (٣/٥٥١، ٥٥٢).
(٥) في الأصل: "الطبيرسية".
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٧٦).

.............................................

أحد ينتفع به انتفاعًا جائزًا[١].

**قال الدميري**: واقعة قال السبكي: قال لي ابن الرفعة: أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصاحبية بمصر؛ لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة[٢].

**قال السبكي**: ونظيره إحداث منبر في مسجد لم يكن فيه، فإنه لا يجوز، وكذلك إحداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر وغيره لا يصح وقفه؛ لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة. قال: والعجب من قضاه يثبتون وقف ذلك شرعًا، وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعًا[٣].

وسُئل السبكي عن رجل وقف أرضًا بها أشجار موز، والعادة أن شجر الموز لا يبقىٰ أكثر من سنة، فزالت الأشجار بعد أن نبت من أصولها أشجار ثم أشجار علىٰ ممر الزمان، فأجاب: الأرض وما فيها من أصول الموز وفراخه وقف، وما نبت بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف[٤] كالأغصان النابتة من الشجرة الموقوفة، وكذا لو ماتت الأشجار وغرس غيرها مكانها علىٰ أنه للوقف صار وقفًا، وكذا الأرض ينسحب عليها حكم الوقف، ولا يحتاج إلىٰ إنشاء وقف، بخلاف العبد الموقوف إذا قتل واشترىٰ بقيمته عبد آخر، فإنه يحتاج إلىٰ إنشاء وقف كما تقدم، والفرق أن العبد الموقوف قد فات بالكلية، والأرض الموقوفة باقية[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٥٧).
(٢) النجم الوهاج (٥/٥٣٢)، مغني المحتاج (٣/٥٥٧).
(٣) النجم الوهاج (٥/٥٣٢)، مغني المحتاج (٣/٥٥٧).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٥٧).
(٥) النجم الوهاج (٥/٥٣٢).

# باب الهبة

**الهبة** ......................................

## (باب) بيان (الهبة) وحكمها

تقال لما يعم الصدقة والهدية، ولما يقابلهما، واستعمل الأول في تعريفها، والثاني في أركانها، وسيأتي ذلك[١].

والأصل فيها على الأول قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، وقوله: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ﴾ [البقرة: ١٧٧]، الآية. وأخبار كخبر الصحيحين[٢] "لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة" أي: ظلفها[٣].

**(الهبة)** ـ بالمعنى الأول ـ تمليك تطوع في الحياة، فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف، وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة، وبفي الحياة الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول، وهو بعد الموت[٤].

وأما الصدقة فقال الشيخان: "هي تمليك ما يعطى بلا عوض للمحتاج لثواب الآخرة[٥]".

والتحقيق كما قال السبكي أخذًا من كلام المجموع وغيره أن الحاجة غير

(١) فتح الوهاب (٣١١/١).
(٢) البخاري (٦٠١٧)، مسلم (١٠٣٠).
(٣) فتح الوهاب (٣١١/١).
(٤) فتح الوهاب (٣١١/١).
(٥) أي: لأجلها

**مندوب إليها،** ......................................

---

معتبرة[١].

**قال السبكي**: فينبغي أن يقتصر على أحد الأمرين. إما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة[٢]، فخرج بذلك ما لو ملك غنيًا من غير قصد ثواب الآخرة[٣].

وأما الهدية فهي تمليك ما يبعث غالبًا بلا عوض إلى المُهْدَىٰ إليه إكرامًا له؛ للعرف، فخرج بغالبًا ما يهدى بلا بعث بأن نقله المُهْدَىٰ إليه[٤].

**قال السبكي**: والظاهر أن الإكرام ليس شرطًا، فالشرط هو النقل[٥].

**قال الزركشي**: وقد يقال احترزوا به عن الرشوة، فلا يقع اسم الهدية على العقار[٦].

ولا يشكل بقولهم في باب النذر من أنه لو قال: "لله عليّ أن أهدي هذا البيت مثلًا" صح وباعه ونقل ثمنه؛ لأنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم، وبتعميمه في المنقول وغيره[٧].

وهي بأنواعها **(مندوب إليها)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] والهبة بر، ولقوله ﷺ: "تهادوا تحابوا"[٨]، وقد قبل ﷺ هدية

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٧٨)، مغني المحتاج (٣/٥٥٩).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٥٩).
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٧٨).
(٤) أسنى المطالب (٢/٤٧٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٧٨).
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٧٨)، مغني المحتاج (٣/٥٥٩).
(٧) أسنى المطالب (٢/٤٧٨)، مغني المحتاج (٣/٥٥٩، ٥٦٠).
(٨) الموطأ (٣٣٦٨/٦٩٤).

**وللأقارب أفضل.**

**ويستحب لمن وهب لأولاده شيئًا أن يسوي بينهم.**

المقوقس الكافر، وتسرىٰ من جملتها بمارية القبطية، وأولدها[١]، وقبل هدية النجاشي المسلم، وتصرف فيها وهاداه أيضًا[٢]، وقد أجمعت الأمة علىٰ ذلك.

والصدقة أفضل من النوعين الآخرين، وتجتمع الأنواع الثلاث فيما لو ملك محتاجًا لثواب الآخرة بلا عوض، ونقله إليه إكرامًا بإيجاب وقبول[٣].

(**و**) هي (**للأقارب**) والجيران (**أفضل**) منه إلىٰ غيرهم؛ لما في الأول من صلة الرحم، ولما روي في الثاني من قوله ﷺ: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره"[٤]، والصرف إلىٰ الأول أفضل[٥].

(**ويستحب لمن وهب لأولاده**) ولأولاد أولاده وإن نزلوا (**شيئًا أن يسوي بينهم**) بأن يسوي بين الذكر والأنثىٰ؛ لما روي مسلم[٦] أن النعمان بن بشير قال: "وهبني أبي هبة، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: "لا أرضىٰ حتىٰ تشهد

---

(١) المستدرك (٦٨١٩).

(٢) ففي الحديث الذي رواه أبو داود في سننه (٤٢٣٥)، بسنده عن عائشة قالت قدِمَتْ علىٰ النبي ـ ﷺ ـ حليةٌ مِنْ عندِ النَّجاشيِّ أهداها له، فيها خاتِمٌ مِن ذهبٍ، فيهِ فَصٌّ حَبَشِيٌّ، قالت: فأخذه رسولُ الله ـ ﷺ ـ بِعُودٍ مُعرِضاً عنه، أو ببعضِ أصابعِهِ، ثم دعا أُمامةَ بنتَ أبي العاص ـ ابنةَ ابنتِهِ زينب ـ فقال: "تحلَّي بهذا يا بُنية".

وفي الحديث الذي رواه الحاكم في المستدرك (٢٧٦٦) أن النبي ﷺ قال «**إني أهديت إلىٰ النجاشي أواقيا من مسك، وحلة، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرىٰ الهدية التي أهديت إليه إلا سترد، فإذا ردت إلي فهو لك أم لكم؟**».

(٣) مغني المحتاج (٥٥٩/٣).

(٤) البخاري (٦٠١٩). مسلم (٧٤ ـ ٤٧)،

(٥) مغني المحتاج (٥٥٩/٣).

(٦) مسلم (١٤ ـ ١٦٢٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

رسول الله ﷺ، فأتىٰ رسول الله ﷺ فقال: "يا رسول الله إن أمَّ هذا أعجبها أن أشهدك علىٰ الذي وهبت لابنها"، فقال ﷺ: يا بشير ألك ولد سوىٰ هذا؟ قال: نعم، قال" كلهم وهبت له مثل هذا"؟ قال: "لا"، قال ﷺ: "فلا تشهدني إذًا، فلا تشهدني علىٰ الجور"، وفي رواية[١]: "أشهد علىٰ هذا غيري"، وفي رواية[٢]: "اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"، فرجع أبي فرد تلك الصدقة.

وإنما لم تجب التسوية لأن الصديق رضي الله تعالىٰ عنه فضَّل عائشة رضي الله تعالىٰ عنها علىٰ غيرها[٣]، وفضل عمر رضي الله تعالىٰ عنه عاصمًا بشيء[٤]، وفضل عبد الله ابن عمر بعض ولده علىٰ بعض[٥]،[٦].

**وقيل:** كقسمة الإرث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كما أعطاهم الله، وهو خير الحاكمين[٧].

**وأجاب الأول** بأن الوارث رضي بما فرض الله له، بخلاف هذا، بل قيل: الأولىٰ أن تفضل الأنثىٰ حكاه ابن سلامة المقدسي في شرح المفتاح[٨].

وعبارة الشيخ تقتضي إن ترك المساواة خلاف الأولىٰ، والذي جزم به

---

(١) مسلم (١٧ ـ ١٦٢٣).
(٢) البخاري (٢٥٨٧)، مسلم (١٣ ـ ١٦٢٣).
(٣) معرفة السنن والآثار (١٢٣٦٨).
(٤) معرفة السنن والآثار (١٢٣٦٨).
(٥) السنن الصغير للبيهقي (٢٢٤٧).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٦٧)، النجم الوهاج (٥/٥٥٥).
(٧) مغني المحتاج (٣/٥٦٧).
(٨) مغني المحتاج (٣/٥٥٩).

.............................................

الشيخان الكراهة[(١)]، ومحلها عند الاستواء في الحاجة أو عدمها، وإلا فلا كراهة، وعلىٰ هذا يُحمل تفضيل الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم فيما مر[(٢)].

ويستثنىٰ العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي، فلا يكره حرمانه[(٣)].

ويسن أيضًا أن يسوىٰ إذا وهب لوالديه شيئًا بينهم، ويكره ترك التسوية كما مر في الأولاد[(٤)].

**قال الدارمي**: فإن فضَّل[(٥)] فضَّل الأم؛ لحديث: "أن لها ثلثي البر"[(٦)(٧)].

والأخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم، ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع، روىٰ البيهقي في الشعب[(٨)] عن سعيد بن العاص أن النبي ﷺ قال: "حق كبير الأخوة علىٰ صغيرهم كحق الوالد علىٰ ولده"، وفي رواية[(٩)] "الأكبر من الأخوة بمنزلة الأب"[(١٠)].

وأما الهبة بالمعنىٰ الثاني المراد عند الإطلاق، فأركانها ثلاثة: "عاقدان

---

(١) اعتمده في المغني (٣/٥٦٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٦٧).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٦٧).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٦٧).
(٥) أي: إن فضل الولد أحدَ والديه.
(٦) ابن حبان (٤٣٣).
(٧) النجم الوهاج (٥/٥٥٥).
(٨) شعب الإيمان (٧٥٥٣).
(٩) شعب الإيمان (٧٥٥٤).
(١٠) مغني المحتاج (٣/٥٦٧).

**ولا تصح إلا من جائز التصرف في ماله غير محجور عليه.**

**ولا تجوز هبة المجهول، ولا هبة ما لا يقدر علىٰ تسليمه، وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض.**

---

وموهوب وصيغة، وقد أخذ الشيخ في بيان ذلك فقال: (**ولا تصح إلا من جائز التصرف في ماله غير محجور عليه**)، فلا تصح من ولي، ولا من مكاتب بغير إذن سيده هذه صفة الواهب، وأما الموهوب له فهو بأن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من مكلف وغيره، وسيأتي أن غير المكلف يقبل له وليه، فلا يصح لحمل ولا لبهيمة ولا للرقيق نفسه، فإن أطلق الهبة له فهي لسيده[(١)].

ثم شرع في الركن الثاني فقال: (**ولا تجوز هبة المجهول**) العين أو القدر أو الصفة[(٢)].

(**ولا هبة ما لا يقدر علىٰ تسليمه**) حسًّا أو شرعًا[(٣)].

(**وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض**)؛ لأن الهبة عقد يقصد به تمليك المال في الحال، فأشبهت البيع[(٤)].

**وضابطها**: أن كل ما جاز بيعه من الأعيان جازت هبته وأولىٰ؛ لأنها أوسع، وما لا كالآبق والضال والمغصوب الذي لا يقدر علىٰ انتزاعه، فلا يجوز هبته بجامع أنهما تمليك في الحياة، وهذا في الغالب.

وقد يختلفان كحبتي الحنطة ونحوهما كما قاله الشيخان[(٥)]، وإن خالف

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٦٠).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٩٠).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٩٠).

(٤) كفاية النبيه (١٢/٩٠).

(٥) روضة الطالبين (٥/٣٥٣)، الشرح الكبير (٦/٣١٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فيه بعض المتأخرين ، فإنه يجوز هبتهما ، ولا يجوز بيعهما ، وكالأضحية لا يجوز بيع شيء من لحمها ، ويجوز هبته ، وكالموصوف في الذمة يجوز بيعه ، ولا تجوز هبته كما أشار إليه الرافعي في الصلح[١] ، وصرح به غيره ، وكما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري لا يجوز بيعها ، وتجوز هبتها للآخر[٢] ، وكمال المريض له بيعه من وارثه ، ولا تجوز هبته منه ، بل يكون وصية ، وكالزرع قبل بدو صلاحه تجوز هبته بلا شرط قطع ، ولا يجوز بيعه كذلك ، وهبة الأرض وهي مشغولة بالزراعة تجوز هبتها ، ولا يجوز بيعها ، وأما جلد الميتة قبل الدبغ فلا تصح هبته ، وما في زوائد الروضة من الجزم بالصحة فمحمول على نقل اليد[٣] .

وحكم الهبة في الاستتباع حكم البيع ، فما تَبِعَ فيه تَبِعَ فيها ، وما لا فلا قاله الجرجاني[٤] .

وأما هبة المنافع ففيها وجهان:

**أحدهما**: أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية ، وهو ما جزم به الماوردي وغيره[٥] ورجحه الزركشي[٦] .

**والثاني**: أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة ، وهو ما رجحه ابن

(١) الشرح الكبير (٥/٨٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٨١).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٦٤).
(٤) النجم الوهاج (٥/٥٤٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٨١).
(٦) الحاوي الكبير (٩/١٥٨)، فتح الوهاب (١/٣١١)، مغني المحتاج (٣/٥٦٣).

**ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل، ولا شرط ينافي مقتضاه.**

**فإن قال: "أعمرتك هذه الدار، وجعلتها لك حياتك ولعقبك من بعدك".. صح.**

**فإن لم يذكر العقب ..........................**

---

الرفعة[١]، والسبكي وغيرهما، والأوجه الثاني[٢]، وعلى كلا القولين له الرجوع.

**(ولا يجوز)** تأقيت عقد الهبة، كـ"وهبتك هذا سنة"، ولا **(تعليقه على شرط مستقبل)**، كقوله: "إذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك هذا"، **(ولا)** على **(شرط ينافي مقتضاه)**، كـ"وهبتك هذا بشرط أن لا ينتفع به" كسائر التمليكات[٣].

**(فإن قال: "أعمرتك هذه الدار")** مثلًا **(وجعلتها لك حياتك)**، أو ما عشت، أو حييت، أو بقيت، **(ولعقبك)**، أو لورثتك **(من بعدك صح)**؛ لأن هذا عين الهبة لكنه طول فيها العبارة، فلا يعود الموهوب إلى الواهب بحال؛ لما روى الشيخان[٤] عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: "أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه، فهي لمن أعمرها حيًا أو ميتًا، لا ترجع إلى الذي أعطاها"؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث[٥].

ولو قال: "جعلتها لك عمري" أو "حياتي" أو "عمر فلان" لم يصح؛ لأنه خلاف ما ورد فيه النص[٦].

**(فإن لم يذكر العقب)** بأن اقتصر على قوله: "أعمرتك هذه الدار"، أو

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٩٢).
(٢) استظهره في المغني (٣/٥٦٣).
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٧٩).
(٤) البخاري (٢٦٢٦)، مسلم (٢٠ ـ ١٦٢٥).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٨٠).
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٨٠)، مغني المحتاج (٣/٥٦٢).

**صح أيضًا وتكون له في حياته ولعقبه من بعد موته، وقيل: فيه قول آخر أنه باطل، وقيل: فيه قول آخر أنه يصح، وتكون للمعمَّر في حياته، فإذا مات رجعت إلىٰ المعمِّر، أو إلىٰ ورثته إن كان قد مات.**

---

"هذا العبد" **(صح أيضًا)** علىٰ الجديد، **(وتكون له في حياته ولعقبه من بعد موته)**؛ لما روي أبو داود[١] أن النبي ﷺ قال: "من أعمر عمري فهي له، ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه"[٢].

**(وقيل: فيه قول آخر)** قديم **(أنه باطل)**، كما لو قال أعمرتك سنة[٣]، ولما روي مسلم[٤] عن جابر أنه قال: "إنما العمري التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك" فأما إذا قال: "هي لك ما عشت؛ فإنها ترجع إلىٰ صاحبها" أي: ترجع إليه في الحال.

**(وقيل: فيه قول آخر)** قديم: **(أنه يصح، وتكون للمعمَّر)** بفتح الميم **(في حياته، فإذا مات رجعت إلىٰ المعمِّر)** بكسر الميم إن كان حيًّا، **(أو إلىٰ ورثته إن كان قد مات)**؛ عملًا بشرطه[٥].

وفي قول آخر قديم أنها عارية متىٰ شاء صاحبها استردها، فإذا مات رجعت إلىٰ صاحبها[٦].

---

(١) أبو داود (٣٥٥٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤٨٠/٢)، مغني المحتاج (٥٦٢/٣).
(٣) مغني المحتاج (٥٦٢/٣).
(٤) مسلم (٢٣ ـ ١٦٢٥).
(٥) كفاية النبيه (٩٤/١٢)، النجم الوهاج (٤٥٤/٥).
(٦) كفاية النبيه (٩٥/١٢)، النجم الوهاج (٤٥٤/٥).

**وإن قال: "جعلتها لك حياتك، فإذا مت رجعت إليَّ" بطلت في أحد القولين، وصح في الآخر، وترجع إليه بعد موته، وقيل: تصح، ولا ترجع.**

**وإن قال: "أرقبتك هذه الدار، فإن مت قبلي عادت إليَّ، وإن متُّ قبلك استقرت لك" صح ويكون حكمه حكم العمرىٰ.**

---

**(وإن قال: "جعلتها لك حياتك، فإذا مت رجعت إليَّ" بطلت في أحد القولين)**؛ لمنافاة الشرط لها، فإن مقتضىٰ الملك أن ينتقل بعد الموت إلىٰ وارث المالك[1].

**(وصح في الآخر، وترجع إليه بعد موته)**؛ عملًا بالشرط[2].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(تصح، ولا ترجع)**، فتكون له ولورثته كالهبة[3].

ولا يصح تعليق العمري، كقوله: "إذا جاء رأس الشهر مثلًا فهذه الدار لك عمري" نعم إن علق بموته بأن قال: إذا مت فهذه الدار لك عمري" كانت وصية يعتبر خروجها من الثلث[4].

**(وإن قال: "أرقبتك هذه الدار")** أو "جعلتها لك رقبىٰ" أي: **(فإن مت قبلي عادت إليَّ، وإن متُّ قبلك استقرت لك" صح)** علىٰ المذهب **(ويكون حكمه حكم العمرىٰ)** فيجري فيه القولان، فالجديد: يصح هبته، ويلغو الشرط المذكور[5].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٩٥)، النجم الوهاج (٥/٤٥٤).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٩٥)، النجم الوهاج (٥/٤٥٤).

(٣) لإطلاق الأحاديث الصحيحة، وكأنهم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة، فليس لنا شرط فاسد مناف لمقتضىٰ العقد يصح معه إلا هذا. النجم الوهاج (٥/٤٥٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨١).

(٥) النجم الوهاج (٥/٤٥٦).

**ولا يصح شيء من الهبات إلا بالإيجاب والقبول.**

---

**والقديم**: يبطل العقد.

**والطريق الثاني**: القطع بالبطلان.

والعمرىٰ والرقبىٰ كانا عقدين في الجاهلية، فالعمري من العمر ومنه: ﴿وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾ [هود: ٦١] أي: أسكنكم مدة أعماركم، والرقبىٰ من الرقوب؛ لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه[١].

ولو جعل شخصان كل واحد منهما داره للآخر رقبىٰ علىٰ أن من مات قبل الآخر عادت إلي الآخر صح، وكانت رقبىٰ من الجانبين[٢].

ثم انتقل إلىٰ الركن الثالث فقال: (**ولا يصح شيء من الهبات إلا بالإيجاب والقبول**) المتصل بالإيجاب عادة، كسائر التمليكات، ومن صريح الإيجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن، ومن صريح القبول قبلت ورضيت[٣].

ويستثنىٰ من اعتبارهما الهبة الضمنية كأن قال لغيره: "أعتق عبدك عني" ففعل.

ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلًا للقبول الوليُّ، فإن لم يقبل انعزل الوصي، ومثله القيم، وأثما لتركهما الأحظ، بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما، فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد قبل له الحاكم، وإن كان أبًا أو جدًّا تولىٰ الطرفين، ويقبلها الرقيق لا سيده، وإن وقعت له.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨١).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٦٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٦٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد شخصين نصف ما وهب لهما؟ وجهان، أوجههما ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي تبعًا لبعض اليمانيين[١] ـ الصحة، بخلاف البيع، فإنه لا يصح، والفرق بينهما أن البيع معاوضة، بخلاف الهبة، وإن قال بعضهم: إن هذا الفرق ليس بقادح"[٢].

ولا يشترط الإيجاب والقبول في الهدية والصدقة، ولو في غير المطعوم، بل يكفي[٣] البعث من المُمَلِّك، والقبض من المتملك كما جرىٰ عليه الناس في الإعصار[٤]، ولهذا كانوا يبعثوهما علىٰ أيدي الصبيان الذين لا تصح عقودهم[٥].

**فإن قيل**: هذا كان إباحة لا هدية[٦].

**أجيب** بأنه لو كان إباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك، ومعلوم أنه ليس كذلك[٧].

وهبة الدين للمدين إبراء له منه، فيسقط عنه، ولا يحتاج إلىٰ قبول اعتبارًا بالمعنىٰ، وتركه له كناية إبراء، ولغيره باطلة؛ لعجزه عن تسليمه؛ لأن ما يقبض من المدين عين لا دين[٨].

---

(١) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٤٧٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٩)، مغني المحتاج (٣/٥٦١).
(٣) في الأصل: "كفىٰ".
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٦١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٩).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٩).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٧٩).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨١، ٤٨٢)، مغني المحتاج (٣/٥٦٤، ٥٦٥).

**ولا يملك المال فيه إلا بالقبض، ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب.**

**فإن وهب منه شيئًا في يده، أو رهنه عنده.. لم يصح ..............**

---

وقيل: تصح هبته لغير من عليه[١]، وصححه جمع تبعًا للنص كما مر في بيعه على ما صححه في الروضة، وقيل: بل أولى.

ووجه الأول ـ وهو المعتمد ـ أن هبة ما في الذمة غير صحيح، بخلاف بيع ما في الذمة، فإنه يصح، ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه، واختلف في ترجيح البيع له[٢].

(**ولا يملك المال فيه**) أي: في عقد الهبة (**إلا بالقبض**)، فلا يملكه بالعقد[٣]، وإلا لما قال أبو بكر رضي الله عنه في مرضه لعائشة رضي الله عنها فيما نحلها في صحته من عشرين وسقًا، "وددت أنك حزته أو قبضته، وإنما هو اليوم مال الوارث"[٤]، ولأنه عقد إرفاق كالقرض، فلا يملك إلا بالقبض[٥].

(**ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب**[٦]) إن لم يقبضه الواهب، فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه[٧].

(**فإن وهب منه شيئًا في يده**) بوديعة أو غيرها (**أو رهنه عنده لم يصح**

---

(١) روضة الطالبين (٥/٣٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٦٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٦٥).

(٣) لأنه روى عن جمع من الصحابة ولا مخالف لهم. هادي النبيه (٢٥١).

(٤) سنن البيهقي الكبرى (١٢٤٨٧).

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٨٢).

(٦) قياسًا على الرهن. هادي النبيه (٢٥١).

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٨٢)، مغني المحتاج (٣/٥٦٥).

**القبض حتىٰ يأذن فيه، ويمضي زمان يتأتىٰ فيه القبض، وقيل: في الرهن لا يصح إلا بإذن، وفي الهبة يصح من غير إذن، وقيل: فيهما قولان.**

---

**القبض حتىٰ يأذن فيه)**؛ لأنهما عقدان يفتقر لزومهما إلىٰ القبض، فافتقر القبض فيهما إلىٰ الإذن فيه، كما لو لم تكن العين في يده[١]، **(ويمضي زمان يتأتىٰ فيه القبض)**؛ لأن القبض حقيقة يحصل بالاستيفاء، وبمضي الزمان يمكن الاستيفاء، فإذا لم يمضي ذلك تحقق عدم القبض حقيقة وحكمًا[٢].

**(وقيل: في الرهن لا يصح إلا بإذن، وفي الهبة يصح من غير إذن)**؛ لأن الهبة عقد يزيل الملك، فلا يفتقر إلىٰ إذن؛ لقوته، والرهن لا يزيل الملك، فافتقر إلىٰ الإذن؛ لضعفه، وهذا نص الشافعي فيهما، وضعف الفرق بينهما بافتقارهما إلىٰ الإذن إذا لم يكن العين في يده[٣].

**(وقيل: فيهما قولان)**، وهذه الطريقة هي الصحيحة، ووجه افتقارهما إلىٰ الإذن، وهو الأصح ما تقدم.

**ووجه مقابله:** أنه لما لم يفتقر إلىٰ نقل مستأنف لم يفتقر إلىٰ إذن مستأنف[٤].

**ورد** بأن النقل يراد لتصير في يده، وذلك موجود، والإذن يراد لتمييز الهبة والرهن عن اليد الأولىٰ، فافتقر إلىٰ الإذن[٥].

والزيادة الحادثة من الموهوب قبل القبض ملك للواهب؛ لبقائه علىٰ

---

(١) هادي النبيه (٢٥١).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١٠٥)، هادي النبيه (٢٥١).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١٠٥، ١٠٦)، هادي النبيه (٢٥١).
(٤) هادي النبيه (٢٥١).
(٥) كفاية النبيه (١٢/١٠٥).

**وإن مات الواهب قبل القبض قام الوارث مقامه إن شاء أقبض، وإن شاء لم يقبض، وقيل: ينفسخ العقد، وليس بشيء.**

**وإن وهب الأب، أو الأم، أو أبوهما، أو جدهما شيئًا للولد وأقبضه.. جاز له أن يرجع فيه.**

---

ملكه[١].

(**وإن مات الواهب قبل القبض**) أو الموهوب له لم ينفسخ عقد الهبة؛ لأنه يؤول إلىٰ اللزوم كالبيع، و(**قام الوارث**) للواهب (**مقامه إن شاء أقبض**)، أو أذن في القبض، (**وإن شاء لم يقبض**) ولم يأذن، وقام وارث الموهوب له مقامه في القبض إن شاء قبض، وإن شاء ترك، فإن رجع الواهب أو وارثه عن الإذن في القبض، أو مات هو أو الموهوب له قبل ا لقبض فيهما بطل الإذن[٢].

(**وقيل: ينفسخ العقد**) بموت أحدهما؛ لجوازه كالشركة والوكالة.

(**وليس بشيء**)؛ لما مر أن عقد الهبة يؤول إلىٰ اللزوم، بخلافهما[٣].

(**وإن وهب**) أو أهدىٰ (**الأب أو الأم أو أبوهما أو جدهما**) وإن علا (**شيئًا للولد**) وإن نزل، (**وأقبضه جاز له أن يرجع فيه**) إذا خلا عن حق الغير، سواء اتحد دينهما أم اختلف؛ لخبر: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده" رواه الترمذي[٤]، والحاكم[٥] وصححاه،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٢)، مغني المحتاج (٣/٥٦٥، ٥٦٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٢)، مغني المحتاج (٣/٥٦٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٦٦).

(٤) الترمذي (١٢٩٨).

(٥) المستدرك (٢٢٩٨).

**وإن تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع، وقيل: لا يرجع.**

**وإن زاد الموهوب زيادة متميزة كالولد والثمرة رجع فيه دون الزيادة.**

---

وقيس بالوالد كل من له ولادة[١].

ولو نقص رجع فيه من غير أرش النقص[٢].

**(وإن تصدق عليه)** صدقة تطوع **(فالمنصوص أن له أن يرجع)**؛ لأن الصدقة نوع من الهبة، فاندرجت تحت الخبر[٣][٤].

**(وقيل: لا يرجع)**؛ لأن المقصود بالصدقة التقرب إلىٰ الله تعالىٰ، فلم يمكن الرجوع فيها كالعتق، والقصد في الهبة والهدية إصلاح الولد، وربما كان الإصلاح في الاسترجاع[٥].

**(وإن زاد الموهوب زيادة)** حادثة **(متميزة كالولد والثمرة رجع فيه دون الزيادة)**؛ لحدوثهما علىٰ ملك فرعه، فلم تكن هبة[٦].

وله أن يرجع في الأم قبل الوضع للحمل الحادث كما صححه القاضي في تعليقه، وبه أجاب ابن الصباغ وغيره[٧]، بخلاف المتصلة كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وإن انفصل، بناء علىٰ أن الحمل يعلم، فإنه يرجع فيها[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٤)، مغني المحتاج (٣/٥٦٨).

(٢) فتح الوهاب (١/٣١٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) كفاية النبيه (١٢/١٠٩).

(٥) كفاية النبيه (١٢/١٠٩).

(٦) كفاية النبيه (١٢/١٠٩).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٥).

(٨) فتح الوهاب (١/٣١٢)، مغني المحتاج (٣/٥٧٠).

**فإن أفلس الموهوب له وحُجِرَ عليه.. فقد قيل: يرجع، وقيل: لا يرجع.**

وخرج بالأصل غيره كالأخ والعم، فلا رجوع له فيما أعطاه؛ لظاهر الخبر السابق[١]،[٢].

والهبة لعبد الولد غير المكاتب كالولد.

أما المكاتب فهو كالأجنبي إلا إن انفسخت الكتابة، فإن له أن يرجع؛ لأنه بان بآخر الأمر أنه للولد[٣].

ولا رجوع في الإبراء لولده عن دينه؛ إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئًا، فتلف، ولا في الهبة من اثنين لو تنازعا فيه؛ لعدم ثبوت كون الولد له، فلو ألحق الولد بأحدهما كان له الرجوع فيما وهبه له[٤].

ولو وهب لولده شيئًا ثم مات الأب ولم يرثه الولد لمانع قام به وإنما ورثه جدُّ الولد لم يرجع الجد الحائز في الهبة؛ لأن الحقوق لا تورث[٥].

**(فإن أفلس)** الولد **(الموهوب له وحُجِرَ عليه)** بالفلس **(فقد قيل: يرجع)** الأصل فيما وهبه له؛ لأن العين في ملك الولد وحقه أسبق؛ لأنه يثبت بنفس الإقباض، وحق الغرماء إنما يثبت بالحجر[٦].

**(وقيل)** ـ وهو الأصح ـ **(لا يرجع)** كما في الرهن والجناية، بخلاف ما

(١) سبق تخريجه.
(٢) الغرر البهية (٣/٣٩١)، فتح الوهاب (١/٣١٢).
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٨٤)، مغني المحتاج (٣/٥٦٨).
(٤) أسنى المطالب (٢/٤٨٤).
(٥) أسنى المطالب (٢/٤٨٤).
(٦) كفاية النبيه (١٢/١١٠).

**وإن كاتب الموهوب، أو رهنه لم يرجع حتىٰ تنفسخ الكتابة وينفك الرهن.**

**وإن باعه لم يرجع في الحال، وقيل: إن وهب ممن يملك الواهب الرجوع في هبته.. جاز له أن يرجع عليه.**

---

لو حجر عليه بسفه؛ لأنه لم يتعلق به حق غيره، فكان له الرجوع[١].

ولو انفك حجر الفلس عنه والعين باقية رجع فيها.

(**وإن كاتب الموهوب أو رهنه**) وأقبضه (**لم يرجع**) في الحال؛ لتعلق حق الغير به فأشبه البيع[٢] (**حتىٰ تنفسخ الكتابة وينفك الرهن**) فيرجع؛ لخلوص الملك عن الحقوق المانعة[٣].

(**وإن باعه**) أو وهبه وأقبضه (**لم يرجع في الحال**)؛ صيانة لحق الغير[٤].

(**وقيل: إن وهب ممن يملك الواهب الرجوع في هبته**) بأن وهب لفرعه (**جاز له أن يرجع عليه**) كما لو وهبه منه ابتداء[٥].

ولا يمتنع رجوعه بنحو هبته ورهنه قبل القبض فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته وإجارته؛ لبقاء سلطنته.

ولو زرع الولد الحب أو تفرخ البيض فلا رجوع كما جزم به ابن المقري[٦]، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٤).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١١٠)، هادي النبيه (٢٥٢).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١١٠).
(٤) كفاية النبيه (١٢/١١١).
(٥) هادي النبيه (٢٥٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٥).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٥)، مغني المحتاج (٣/٥٧٠).

**فإن عاد المبيع، أو الموهوب.. فقد قيل: لا يرجع، وقيل: يرجع.**
**وإن وطئ الجارية الموهوبة كان ذلك رجوعًا، ..................**

ولو صبغ الولد الثوب شارك والده بعد رجوعه في الثوب بالصبغ[١].

ولو قصره أو كان حنطة فطحنها أو غزلًا فنسجه وزادت قيمته شاركه في الزائد أيضًا، وإن لم تزد قيمته فلا شركة[٢].

ولو قال الأب: "إن هذه العين ملك ابني وهي في يده أمانة"، ثم ادعىٰ بعد ذلك أن المقر به كان نحلة، وقد رجع فيه وكذبه الولد صدق الأب كما صححه النووي.

(**فإن عاد المبيع أو الموهوب**) بعد قبضه بشراء أو إرث أو هبة أو نحو ذلك (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يرجع**)؛ لأن ملكه الآن غير مستفاد منه[٣].

(**وقيل: يرجع**) نظرًا إلىٰ ملكه السابق.

ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت، أو استرجعته، أو رددته إلىٰ ملكي، أو نقضت الهبة، أو أبطلتها، أو فسختها[٤].

ولا يحتاج في ذلك إلىٰ قضاء قاض؛ لثبوته بالنص.

(**وإن وطئ**) الأصل (**الجارية الموهوبة**) لفرعه أو استولدها أو وقف الموهوب أو أتلفه أو باعه أو اعتقه أو وهبه وأقبضه قيل: (**كان ذلك رجوعًا**) كما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٥)، مغني المحتاج (٣/٥٧٠).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١١١)، هادي النبيه (٢٥٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٥)، مغني المحتاج (٣/٥٧١).

**وقيل: لا يكون رجوعا.**

**ومن وهب شيئًا ممن هو ....................................**

يحصل بذلك فسخ المبيع في زمن الخيار من البائع[١].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح في الجميع ـ **(لا يكون رجوعا)**؛ لأنه ملك للفرع بدليل نفوذ تصرفاته فيه، فلا ينفذ فيه تصرف الأصل، ويخالف المبيع في زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف، بخلاف ملك الفرع للموهوب.

وعلىٰ الأصح يلزمه بالإتلاف والاستيلاد القيمة، وبالوطء المهر وتلغو البقية، وتحرم الأمة بالوطء علىٰ الفرع؛ لأنها موطوءة أصله، وإن كان الفرع وطئها حرمت عليهما معًا كما سيأتي في موانع النكاح[٢].

ولا يصح تعليق الرجوع بشرط كـ"إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت"؛ لأن الفسخ لا يقبل التعليق[٣].

والموهوب بعد الرجوع فيه وقبل استرداده أمانة في يد الفرع، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان[٤].

ولو تقايلا في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما في الأنوار[٥].

**(ومن وهب)** وأهدىٰ **(شيئًا ممن هو)** دونه في الرتبة كالأستاذ لغلامه، ولم يقيده بثواب ولا بنفيه لم يستحق ثوابًا؛ إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة[٦]،

(١) مغني المحتاج (٥٧١/٣).
(٢) مغني المحتاج (٥٧١/٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤٨٥/٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤٨٥/٢).
(٥) الأنوار (٢٢٦/٢)، أسنىٰ المطالب (٤٨٥/٢).
(٦) الشرح الكبير (٣٢٩/٦).

**أعلىٰ منه ففيه قولان؛ أحدهما: لا يلزمه الثواب، والثاني: يلزمه.**

**وفي قدر الثواب ثلاثة أقوال أحدها: يثيبه إلىٰ أن يرضىٰ، والثاني: يلزمه قدر الموهوب، .......................................**

---

أو ممن هو نظيره فكذا علىٰ المذهب؛ لأن القصد من مثله الصلة وتأكيد الصداقة[١]، أو ممن هو (**أعلىٰ منه**) كهبة الرعية للسلطان (**ففيه قولان:**

**أحدهما:**) ـ وهو الأظهر ـ (**لا يلزمه الثواب**) كما لو أعاره دارًا لا يلزمه شيء[٢].

(**والثاني: يلزمه**)؛ لقوله ﷺ لسلمان "إنا نقبل الهدية ونكافئ عليها"[٣]، وقوله ﷺ: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها"[٤]، ولأن العرف يقتضي ذلك فاتبع.

(**وفي قدر الثواب**) علىٰ القول به (**ثلاثة أقوال**) مخرجة:

(**أحدها: يثيبه إلىٰ أن يرضىٰ**)؛ لقوله ﷺ "إن فلانًا أهدىٰ إليّ بكرة، فعوضته منها ست بكرات، ويظل ساخطًا، لقد هممت أن لا أتهب هدية إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي" رواه الترمذي عن أبي هريرة، وقال حسن[٥]،[٦].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح من هذه الأقوال ـ (**يلزمه قدر الموهوب**)؛ لأنه

---

(١) مغني المحتاج (٣ ٥٧٢).

(٢) مغني المحتاج (٣ ٥٧٢).

(٣) البخاري (٢٥٨٥).

(٤) سنن الدار قطني (٢٩٧١).

(٥) الترمذي (٣٩٤٥).

(٦) هادي النبيه (٢٥٢)، البيان (١٣٤/٨)، النجم الوهاج (٥٦٦/٥).

**والثالث: يلزمه ما يكون ثوابًا لمثله في العادة.**

**فإن لم يثبه ثبت للواهب الرجوع.**

**وإن قلنا: لا يلزمه الثواب فشرط ثوابًا مجهولًا بطل، وإن شرط ثوابًا معلوما ففيه قولان؛ ..........................**

---

عقد يقتضي العوض، فلا يشترط فيه التعيين، فإذا لم يسم شيئًا وجب فيه القيمة كما يجب في النكاح مهر المثل وهي قيمة يوم القبض(١).

(**والثالث: يلزمه ما يكون ثوابًا لمثله في العادة**)؛ لأن أصل الثواب مأخوذ من العادة، فكذا قدره(٢).

ولا يتعين للثواب جنس على الأقوال كلها، بل الخيرة فيه إلى الموهوب له(٣).

(**فإن لم يثبه ثبت للواهب الرجوع**) مع زيادتها المتصلة؛ للحديث السابق(٤)، ولأنه لم يرض بزوال ملكه بغير عوض(٥).

(**وإن قلنا: لا يلزمه الثواب**) ـ وهو الأظهر كما مر (**فشرط ثوابًا مجهولًا**) كوهبتك هذا العبد بفرس (**بطل**) العقد؛ لتعذر صحته تبعًا لجهالة العوض(٦).

(**وإن شرط ثوابًا معلوما**) كـ"وهبتك على أن تثيبني عشرة" مثلًا (**ففيه قولان:**

---

(١) هادي النبيه (٢٥٢)، مغني المحتاج (٥٧٣/٣).
(٢) هادي النبيه (٢٥٢)، البيان (١٣٤/٨)، كفاية النبيه (١١٩/١٢).
(٣) كفاية النبيه (١١٩/١٢).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) كفاية النبيه (١١٩/١٢).
(٦) مغني المحتاج (٥٧٣/٣).

**أحدهما: يبطل، ويكون حكمه حكم البيع الباطل، والثاني: يصح، ويكون حكمه حكم البيع الصحيح.**

---

**أحدهما: يبطل)**؛ نظرًا إلى اللفظ، وذلك مناف له.

(و) على هذا **(يكون حكمه حكم البيع الباطل)**؛ لأنه لم يرض بإزالة ملكه إلا ببدل[١].

**(والثاني:)** ـ وهو الأظهر ـ **(يصح)** نظرًا إلى المعنى[٢].

(و) على هذا **(يكون حكمه حكم البيع الصحيح)** على الصحيح، تثبت فيه أحكامه بالعقد لا القبض، فيمتنع على الأصل الرجوع فيه، ويجتنب فيه الربا، ويرد الثواب بالعيب الذي ظهر فيه، ويسترد المثيب ثوابه إن خرج الموهوب مستحقًّا[٣].

ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الموهوب له بيمينه؛ لأنهما اتفقا على أنه ملكه، والأصل عدم ذكر البدل[٤].

وكذا يصدق بيمينه فيما اختلف هو[٥] ووارث الواهب هل كانت الهبة المقبوضة في مرض الواهب بأن ادعاه الوارث، أو في صحته بأن ادعاه الموهوب له؛ لأن الأصل الصحة[٦].

---

(١) هادي النبيه (٢٥٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٧٣).
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٨٦).
(٤) أسنى المطالب (٢/٤٨٦).
(٥) قوله: (هو) أي: المتهب.
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٨٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولو تصدق غيره عليه بثوب فأخذه وظن أنه أودعه له ، أو أعاره ملكه ؛ اعتبارًا بنية الدافع ، فلو رده عليه المدفوع له لم يحل له أخذه ؛ لزوال ملكه عنه ، فإن أخذه لزمه رده إليه[١] .

ولو أهدىٰ شخص لآخر شيئًا علىٰ أن يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه رده إن كان باقيًا ، وبدله إن كان تالفًا كما قاله الإصطخري في أدب القضاء[٢] .

وظرف الهبة إن لم يُعتد رده كوعاء تمر هبة أيضًا ، وإلا فلا ؛ عملًا بالعادة ، وحرم استعماله إلا في أكل الهبة منه إن اعتيد ، ويكون عارية[٣] .

ولو أرسل كتابًا لغائب أو حاضر ملكه المكتوب إليه ؛ لأنه هدية ، فإن كتب إليه أن أكتب لي الجواب علىٰ ظهره لم يملكه ، وعليه رده[٤] .

ويستحب الإسراع برد الوعاء ؛ لقوله ﷺ: "استديموا الهدية برد الظروف"[٥] .

**خاتمة:**

أفضل البر بر الوالدين بالإحسان إليهما ، وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالىٰ وغيرها مما ليس بمنهي عنه . قال تعالىٰ: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣] ، ومن برهما الإحسان إلىٰ صديقهما ؛ لخبر مسلم[٦]: "إن من أبر البر أن يصل

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٧٣).

(٣) فتح الوهاب (١/٣١٢).

(٤) النجم الوهاج (٥/٥٦٩).

(٥) النجم الوهاج (٥/٥٦٨).

(٦) مسلم (١٣ ـ ٢٥٥٢).

.................................................

الرجل أهل ود أبيه"، ومن الكبائر عقوق كل منهما وهو أن يؤذيه أذىً ليس بالهين ما لم يكن ما أذاه به واجبًا[١].

**قال الغزالي**: وإذا كان في مال أحد أبويه شبهة، ودعاه للأكل منه فليتلطف في الامتناع، فإن عجز فليأكل، ويقلل بتصغير اللقمة، وتطويل المضغة[٢].

**قال**: "وكذا إذا لبسه ثوبًا من شبهة وكان يتأذىٰ برده، فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب، ويجتهد أن لا يصلي فيه إلا بحضرته، وصلة القرابة، وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلًا مأمور بها، وتحصل بالمال، وقضاء الحوائج، والزيارة، والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك[٣].

ويتأكد استحباب وفاء العهد كما تتأكد كراهة إخلافه[٤].

ويكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له[٥].

**قال في الإحياء**: لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالاً في ملأ من الناس فاستحيا منهم، ولو كان في خلوة ما أعطاه له، فوهبه منه علىٰ ذلك لم يحل كالمُصادَر، وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره أو سعايته[٦].

**قال البيهقي في شعبه** عن عمار بن ياسر كان النبي ﷺ لا يأكل من هدية

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨٦)، مغني المحتاج (٣/٥٧٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٧٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٧٤، ٥٧٥).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٧٥).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٧٥).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٧٥).

..................................................

حتىٰ يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت إليه"، يعني المسمومة بخيبر، وهذا أصل لما تفعله الملوك في ذلك، ويلحق بهم من في معناهم[١].

**فإن قيل**: كيف كان ﷺ يفعل ذلك، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧][٢].

**أجيب** بأن ذلك كان قبل نزول الآية، أو أن العصمة لا تنافي تعاطي الأسباب كما أن إخباره تعالىٰ بأنه يظهره علىٰ الدين كله لا ينافي جهاده وأمره بالقتال، فمن تمام التوكل ـ كما قاله بعضهم ـ سلوك الأسباب والاعتماد علىٰ رب الأرباب[٣].

(١) شعب الإيمان (٣٥٦٩)، مغني المحتاج (٣/٥٧٥).
(٢) مغني المحتاج (٣/٥٧٥).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٧٥)، النجم الوهاج (٥/٥٧٠).

# باب الوصية

## (باب) بيان (الوصية)(١)

بمعنىٰ الإيصاء لما سيأتي، وهو لغة الإيصال من وصىٰ الشيء بكذا وصله به؛ لأن الموصِي وصل خير دنياه بخير عقباه(٢).

وشرعًا: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق، وإن التحقا بها حكمًا كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحوق به(٣).

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢]، وأخبارٌ كخبر الصحيحين(٤): "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصىٰ فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" أي: ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا، فقد يفجأه الموت(٥).

والأفضل فيها تقديم القريب غير الوارث، وتقديم المحرم منهم، ثم ذي رضاع، ثم صهر، ثم ذي ولاء، ثم ذي جوار كما في الصدقة المنجزة(٦).

وكانت أول الإسلام واجبة للأقارب بقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، ثم نسخ وجوبها بآية

(١) في الأصل: بلغ مقابلة علىٰ سطح ديار العترة رضي الله تعالىٰ عنهم آمين.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٤/٦٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٤/٦٦).
(٤) البخاري (٢٧٣٨)، مسلم (١ ـ ١٦٢٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٤/٦٦).
(٦) مغني المحتاج (٤/٦٦).

**من جاز تصرفه في ماله جازت وصيته.**

**ومن لا يجوز تصرفه في ماله كالمعتوه والمبرسم لا تصح وصيته.**

**وفي الصبي المميز والمبذر قولان.**

---

المواريث، فهي مستحبة لغير الوارث لمن له مال للحديث المذكور إذا لم يكن عليه حق، فإن كان عليه حق لآدمي أو لله تعالىٰ ولم يعلم به من يثبت بقوله وجبت عليه؛ لئلا يضيع.

والصدقة في الصحة أفضل منها في المرض، وفيه أفضل منها بعد الموت.

وأركانها لا بمعنىٰ الإيصاء أربعة موص وموصىٰ له وموصىٰ به وصيغة[١].

وقد أخذ في بيان ذلك مبتدأ بالأول فقال: (**من جاز تصرفه في ماله**) بأن يكون مكلفًا، ومثله السكران مختارًا حرًّا ولو كافرًا حربيًّا أو غيره أو محجوراً عليه بفلس (**جازت وصيته**)؛ لصحة عبارته، نعم إن مات المرتد أو قتل كافرًا بطلت وصيته؛ لأن ملكه موقوف، ولا يضر استرقاق الحربي بعدها إذا كان له مال عندنا بأمان كما بحثه الزركشي[٢].

(**ومن لا يجوز تصرفه في ماله كالمعتوه والمبرسم**) والصبي الذي لا يميز، والعته والبرسامُ نوعان من اختلال العقل كالجنون، (**لا تصح وصيته**)؛ لعدم صحة عبارة من لا تمييز له[٣].

(**وفي الصبي المميز والمبذر**) أي: المحجور عليه بسفه (**قولان**) أصحهما: الصحة من المحجور عليه بسفه؛ لصحة عبارته، وبطلانها من الصبي المميز

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٢٩)، مغني المحتاج (٤/٦٧).

(٢) مغني المحتاج (٤/٦٧).

(٣) كفاية النبيه (١٢/١٢٦)، مغني المحتاج (٤/٦٧).

..........................................

كباقي تصرفاته[١].

ووجه البطلان في المحجور عليه بسفه الحجر عليه، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزمًا[٢].

ووجه الصحة في الصبي المميز أنها متعلقة بالموت، بخلاف هبته وإعتاقه[٣].

ولا تصح من رقيق ولو مكاتبًا لم يأذن له سيده، ولا من مكره[٤].

ودخل في التعبير بالحر المبعض فتصح وصيته فيما ملكه ببعضه الحر ولو كان عتقاً؛ لأن الرق ينقطع بالموت، والعتق لا يكون إلا بعده، فسقط ما قيل: "إن محله في غير العتق"؛ لأن العتق يستعقب الولاء، والمبعض ليس من أهله[٥].

ثم شرع في الإيصاء وهو ـ كما قال الولي العراقي ـ يعم الوصية والوصاية لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهو تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلىٰ من يقوم علىٰ من بعده، وقد لا يفهم المبتدئ الفرق بين الوصية والوصاية؛ لأنه اصطلاحي كما تقدم، فالوصاية إثبات تصرف مضاف إلىٰ بعد الموت، يقال: "أوصيت لفلان بكذا"، وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصيًّا، وقد أوصىٰ ابن مسعود ﷺ وقال: "وصيتي إلىٰ

(١) كفاية النبيه (١٢/١٢٦)، مغني المحتاج (٤/٦٧).
(٢) مغني المحتاج (٤/٦٧).
(٣) مغني المحتاج (٤/٦٧).
(٤) مغني المحتاج (٤/٦٧).
(٥) مغني المحتاج (٤/٦٨).

**ولا تصح الوصية إلا إلىٰ حر مسلم بالغ عاقل عدل.**

**فإن أوصىٰ إليه وهو علىٰ غير هذه الصفات، فصار عند الموت علىٰ هذه الصفات جاز،** ..................................

الله وإلىٰ الزبير وابنه عبد الله" رواه البيهقي بإسناد حسن[١][٢].

وأركانه أربعة أيضًا: موصٍ ووصيّ وصيغةٌ وموصىٰ فيه[٣]، فشرط الموصىٰ بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية ما مر في الموصي بمال.

وقد أخذ في بيان الوصي فقال: (**ولا تصح الوصية**) بالتصرف في المال وعلىٰ الأولاد (**إلا إلىٰ حر**) كامل الحرية (**مسلم بالغ عاقل عدل**) ولو ظاهر العدالة كما قاله الهروي.

ولابد من هدايته إلىٰ التصرف المأذون له فيه، وعدم جهالته كما يؤخذ من اشتراط العدالة فيه، وعدم عداوة منه للمولىٰ عليه، وأن لا يكون كافراً والمولىٰ عليه مسلم؛ لأن ذلك أمانة وولاية[٤] فاشترط فيه ما ذكر، فلا يصح الإيصاء إلىٰ من فقد شيئًا من ذلك كصبي ومجنون ومن به رق وإن أذن له سيده، وعدو وفاسق ومجهول، ومن لا يهتدي إلىٰ التصرف لسفه أو هرم أو غيره، وكافر علىٰ مسلم[٥].

(**فإن أوصىٰ إليه وهو علىٰ غير هذه الصفات، فصار عند الموت علىٰ هذه الصفات جاز**)؛ لأنها حالة التصرف كما تعتبر عدالة الشاهد عند الأداء[٦].

(١) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٢٦٦٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/١١٦).

(٣) فتح الوهاب (٢/٢٤)، مغني المحتاج (٤/١١٧).

(٤) في الأصل: "ولاية" بدون واو.

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٤)، الإقناع (٢/٣٩٨).

(٦) كفاية النبيه (١٢/١٢٨).

**وقيل: لا يجوز.**

**وإن أوصىٰ إلىٰ أعمىٰ فقد قيل: يصح، وقيل: لا يصح.**

---

(**وقيل: لا يجوز**)؛ لفقدها عند الإيجاب[١].

**وقيل**: تعتبر عند الوصية والموت.

**وقيل**: تعتبر في الحالين وما بينهما، ولهذا الخلاف شبه بنصاب التجارة.

(**وإن أوصىٰ إلىٰ أعمىٰ فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يصح**) لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه[٢].

(**وقيل: لا يصح**)؛ لأنه لا يقدر علىٰ ذلك بنفسه، فلا يفوض إليه أمره[٣].

ولا تشترط الذكورة؛ لما في سنن أبي داود[٤] أن عمر أوصىٰ إلىٰ حفصة"، والأم أولىٰ من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت؛ لوفور شفقتها، وخروجًا من خلاف الإصطخري فإنه يرىٰ أنها تلي بعد الأب والجد[٥].

ويشترط في الموصي في أمر الأطفال والمجانين والسفهاء الذين بلغوا كذلك مع ما مر أن تكون له ولاية عليهم ابتداء من الشرع لا بتفويض[٦].

ويصح الإيصاء من كافر إلىٰ كافر معصوم عدل في دينه كما يصح أن يكون وليًّا لأولاده، وإلىٰ مسلم كما تصح شهادته عليه، ويؤخذ من ذلك أن العبرة

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٢٨).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٤/١١٨).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١٢٩).
(٤) أبو داود (٢٨٧٩).
(٥) مغني المحتاج (٤/١١٨).
(٦) مغني المحتاج (٤/١١٩).

.........................................

بالعداوة فيما مر العداوة الدنيوية، فلا يشترط في الكافر الموصي إليه أن يكون من ملة الموصىٰ خلافًا لما استنبطه الإسنوي من اشتراط ذلك[١].

ولو أوصىٰ ذمي إلىٰ مسلم وجعل له أن يوصي، فلا يجوز له أن يوصي إلىٰ ذمي؛ لأنه يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة، والتفويض إلىٰ المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي[٢]، وكذا لو مات ذميٌّ ولم يوص وأراد القاضي نصبَ وصي، فلا يكون إلا مسلمًا لما ذكر كما أفتىٰ به الشرف المناوي.

ولو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمي، فليس له أن يوصي عليه ذميًّا كما هو ظاهر كلامهم خلافاً لبعض المتأخرين من أن له ذلك[٣].

وينعزل الولي من أب أو قاض أو غيره بالفسق بتعد في المال أو بسبب آخر فلا يحتاج إلىٰ عزل حاكم إلا الإمام الأعظم؛ لتعلق المصالح الكلية بولايته، وبالتوبة تعود ولاية الأب والجد دون غيرهما، والجنون والإغماء كالفسق في الانعزال به، ويعزل بهما الإمام الأعظم، فلو أفاق غير الأصل والإمام الأعظم لم تعد ولايته، بخلافهما؛ لأن الأصل يلي بلا تفويض، والإمام يلي للمصلحة الكلية[٤].

ولا يجوز للأب نصب وصي علىٰ الأطفال ونحوهم والجد بصفة الولاية عليهم؛ لأن ولايته ثابتة شرعًا[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٤/١١٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦٨)، مغني المحتاج (٤/١١٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٨)، مغني المحتاج (٤/١١٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٨)، مغني المحتاج (٤/١١٩).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٢٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ويجوز نصب وصي غيره في قضاء الديون[١].

ولو أوصىٰ إلىٰ أجنبي مع وجود الجد بصفة الولاية ثم مات الجد أو فسق أو جن عند موت الأب صحت[٢].

ولو لم يكن بصفة الولاية وأوصىٰ لأجنبي ثم صار من أهلها عند الموت انعزل الوصي[٣].

ولو كان الجد غائبًا وأراد الأب الإيصاء بالتصرف عليهم إلىٰ حضوره لم يصح في أحد احتمالين للزركشي، رجحه شيخنا الشهاب الرملي؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية[٤].

ولو أوصت الأم بالحضانة إلىٰ أجنبية مع وجود الجدة وهي بصفة الاستحقاق لها لم تصح؛ لما فيه من إسقاط حق الجدة قاله القاضي أبو الطيب.

ويسن الإيصاء في أمر الأطفال ونحوهم كالمجانين، وبقضاء حق[٥] إن لم يعجِز عنه حالًّا[٦]، أو عجز وبه شهود استباقا للخيرات، فإن عجز عنه حالاً ولا شهود به وجب الإيصاء مسارعة لبراءة ذمته[٧].

(١) روضة الطالبين (٦/٣١٥)، كنز الراغبين (٣/١٨٠)، مغني المحتاج (٤/١٢٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٢٠).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٢٠).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٢٠).

(٥) أي: سواء كان حقا لله تعالىٰ أم للآدمي.

(٦) إنما كان سنة حينئذ؛ لأنه يمكنه الاستغناء عنه بالوفاء.

(٧) فتح الوهاب (٢/٢٤).

**ويجوز أن يوصي إلىٰ نفسين، فإن أشرك بينهما في النظر لم يجز لأحدهما أن ينفرد به.**

---

(**ويجوز أن يوصي إلىٰ نفسين**) كما يجوز أن يوكل نفسين[١]، (**فإن أشرك بينهما في النظر**) ولو مرتباً وقبلًا (**لم يجز لأحدهما أن ينفرد به**[٢]) إذا لم يصرح به، سواء أصرح باجتماعهما أم أطلق أخذًا بالأحوط، فإن استقل أحدهما به لم يصح تصرفه، وضمن ما أنفق علىٰ الأولاد أو غيرهم، فلا يصدر تصرف إلا برأيهما وإن لم يباشراه، فيوكلان ثالثًا أو يأذن أحدهما للآخر فيه، وإن جعل المالك أحدهما مشرفًا علىٰ الآخر لم يتصرف الآخر إلا بإذنه[٣]، نعم لأحد الوصيين الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة من جنسه وإن لم يأذن له الآخر؛ لأن لصاحبه[٤] الاستقلال بأخذه فلا يضر استقلال[٥] أحدهما بذلك.

ويباح فعل ذلك[٦]، وإن توقف فيه[٧] الشيخان، وعلىٰ الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية، وليس له جعل الآخر مستقلًا في التصرف؛ لأن الموصي لم يرض برأيه وحده، ولو ماتا ألزم الحاكم نصب اثنين مكانهما[٨].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٣١).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: (بالتصرف).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٧١).

(٤) أي: لصاحب الحق.

(٥) في الأصل: "استقلالا"؟!.

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٧٠).

(٧) أي: في جواز الإقدام.

(٨) مغني المحتاج (٤/١٢٢).

**وإن أوصىٰ إليه في شيء لم يصر وصيًّا في غيره.**

فإن قال: "أوصيت إلىٰ كل منكما"، أو قال: "كل واحد منكما وصيي"، أو "أنتما وصياي" فلكل منهما الانفراد بالتصرف وإن نازع في الأخيرة الأذرعي[١]؛ لأن التثنية في حكم المفرد فكأنه قال: "كل منكما وصي"[٢].

ولو ضعف أحدهما عن التصرف انفرد الآخر به كما لو مات أو لم يقبل الوصاية وللإمام نصب شخص يعين الآخر[٣].

ولو اختلف الوصيان في الحفظ قسمه الحاكم بينهما، فإن تنازعا في النصف المقسوم أقرع بينهما، ولو لم يكونا مستقلين بالتصرف، ويتصرف كل واحد منهما مع صاحبه فيما بيده ويد صاحبه؛ لأنه إذا كان المال بيدهما كان النصف بيد كل منهما[٤].

وإن لم يمكن قسم الموصىٰ فيه جعله الحاكم تحت يدهما، فإن تراضيا بنائب لهما فذاك، وإلا حفظه القاضي، وهذا التفصيل في وصي التصرف. أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما بحال[٥].

(**وإن أوصىٰ إليه في شيء لم يصر وصيًّا**[٦] **في غيره**) كما في الوكيل عملا بالإذن، ولأن الوصي أمين فلا تثبت أمانته في غير المؤتمن فيه كالمودع[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٠).
(٢) مغني المحتاج (٤/١٢٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٧٠)، مغني المحتاج (٤/١٢٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٧١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٧١).
(٦) في الأصل: "لم يصرف صيا"؟!.
(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٧٠).

**وللوصي أن يوكل فيما لا يتولىٰ مثله، وليس له أن يوصي، وإن جعل له أن يوصي ففيه قولان.**

ولو اقتصر علىٰ قوله: "أوصيت إليك"، أو "أقمتك مقامي في أمر الأطفال" ولم يذكر التصرف، فله التصرف في المال والحفظ له اعتمادًا علىٰ العرف[١].

(**وللوصي أن يوكل فيما لا يتولىٰ مثله**[٢]) كالوكيل، فلا يوكل فيما يتولىٰ مثله بنفسه وإن خالف بعض المتأخرين، وقال: "يجوز له مطلقًا؛ لأنه يتصرف بالولاية، فهو كالأب والحاكم"[٣].

(**وليس له أن يوصي**) غيره بغير إذنٍ، كالوكيل وأمين الحاكم؛ لأنه يتصرف بالتفويض، فلا يملك التفويض إلىٰ غيره[٤].

(**وإن جعل له أن يوصي**) وأطلق، أو قال: "عن نفسك" مع إسناد التركة إلىٰ نفسه، عين الوصي أم لا، بأن قال: "أوص في تركتي إلىٰ فلان" أو إلىٰ من شئت (**ففيه قولان**) بل ثلاثة:

**أحدها**: ـ وهو الأظهر ـ يجوز؛ لأن للأب أن يوصي، فله أن يستنيب في الوصاية كما في الوكيل[٥].

**والثاني**: لا يجوز؛ لأنه ليس كامل الشفقة، فلم يجز أن يخير ناظرًا بعد الموت[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٠).

(٢) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (بنفسه).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٧٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٩).

(٦) كفاية النبيه (١٢/١٣٥)، مغني المحتاج (٤/١١٩).

**وإن أوصىٰ إلىٰ رجل، ثم من بعده إلىٰ آخر جاز.**

**والثالث**: إن عين الوصي جاز، وإلا فلا[١].

فإن لم يضف التركة إلىٰ نفسه بأن قال: "أوص من شئت" فأوصىٰ شخصاً لم يصح[٢].

وإن قال: "أوصىٰ عني في تركتي" جاز قطعًا كما نقله ابن الرفعة عن جميع وأقره[٣].

ولو قال لوصيه: "أوصيت إلىٰ من أوصيت إليه إن متَّ أنت، أو إذا متّ أنت فوصيتك وصيتي" لم يصح؛ لأن الموصىٰ إليه مجهول[٤].

ولو عين الموصي لغريمه عينًا عوضًا عن دينه تعينت له، وليس للوارث إمساكها؛ لأن في أعيان الأموال أغراضًا[٥].

فإن لم يوص الأب أحدًا، فالجد أولىٰ من الحاكم إلا في تنفيذ الوصايا فالحاكم أولىٰ[٦].

**(وإن أوصىٰ إلىٰ رجل ثم من بعده إلىٰ آخر جاز)**؛ لأن عمر رضي الله عنه أوصىٰ إلىٰ حفصة في أمر الوقف، ثم من بعدها إلىٰ ذوي الرأي من أهلها"[٧] ولم ينعزل

---

(١) مغني المحتاج (٤/١١٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦٩)، مغني المحتاج (٤/١٢٠).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١٣٦، ١٣٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٩)، مغني المحتاج (٤/١٢٠).
(٥) في الأصل ": أغراض".
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٦٩).
(٧) أبو داود (٢٨٧٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الأول إلا إن قال: "أوصيت إليه فيما أوصيت فيه إلىٰ الأول" فينعزل كنظيره في الوصية في المال، وإذا لم ينعزل الأول لا يستقل أحدهما بالتصرف كما مر إلا إن انفرد بالقبول، فيستقل كنظيره في الوصية بالمال[(١)].

ولو أوصىٰ لزيد ثم قال له: "ضممت إليك عمرًا"، أو لعمرو: ضممتك إلي زيد"، وقبلا اشتركا[(٢)].

ولو قبل زيد وحده استقل؛ لأنه افرده بالوصاية إليه[(٣)].

**قال الشيخان**: وفيه نظر؛ لأن ضم عمرو إليه يمنع استقلاله[(٤)].

وإن قبل عمرو وحده فلا يستقل، بل يضم القاضي إليه آخر؛ لأنه لم يفرده بالوصاية، بل ضمه إلىٰ غيره، وذلك يقتضي الشركة[(٥)].

ولو قال: "أوصيت إلىٰ الله تعالىٰ، وإلىٰ زيد" حمل ذكر اسم الله علىٰ التبرك؛ لظهور المراد، فتكون الوصاية إلىٰ زيد، وفارق نظيره في الوصية بالمال حيث يصح في النصف لزيد بأن الوصية بالمال لله وصية صحيحة، ومصرفها وجوه البر، بخلاف الوصاية[(٦)].

ويشترط في الصيغة وهي الركن الثالث إيجاب بلفظ يشعر بالإيصاء أو ما

(١) أسنىٰ المطالب (٧١/٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٧١/٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٧١/٣).
(٤) روضة الطالبين (٣١٩/٦، ٣١٨)، الشرح الكبير (٢٨٠/٧)، أسنىٰ المطالب (٧١/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٧١/٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٧٣١/٣).

**ولا تتم الوصية إلا بالقبول، وله أن يقبل في الحال، وله أن يقبل في الثاني.**

**وللموصي أن يعزله متىٰ شاء، وللوصي أن يعزل نفسه متىٰ شاء.**

---

يقوم مقامه كالإشارة المفهمة من العاجز، كـ"أوصيت، أو فوضت إليك، أو جعلتك وصيًّا، أو وليتك كذا بعد موتي كما رجحه الأذرعي، ولو كان الإيجاب مؤقتًا ومعلقًا، كـ"أوصيت إليك إلىٰ بلوغ ابني، أو قدوم زيد"، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي؛ لأنه يحتمل الجهات والإخطار[١].

(**ولا تتم الوصية إلا بالقبول**) ويكفي فيه العمل كالوكالة، ويكون بعد الموت متىٰ شاء، فلو رد الوصاية أو قبلها قبل الموت لم يؤثر كما في الوصية بالمال[٢].

(و) قيل: (**له أن يقبل في الحال**) أي: في حال حياة الموصي كالوكالة.

(**وله أن يقبل في الثاني**) أي: بعد موته، وأقر النووي في تصحيحه الشيخ علىٰ هذا[٣]، وعليه لو رد الوصية أو قبلها قبل الموت اعتبر، والأصح ما قدمناه كما في المنهاج[٤] كأصله[٥].

(**وللموصي أن يعزله**) أي: الوصي (**متىٰ شاء، وللوصي أن يعزل نفسه متىٰ شاء**)؛ لأن الوصاية جائزة من الطرفين كالوكالة، ومحل جواز عزل الوصي نفسه إذا لم تتعين عليه الوصية ولم يغلب علىٰ ظنه تلف المال باستيلاء ظالم

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٤)، الإقناع ب (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٤/١٢١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٧٠).

(٣) تصحيح التنبيه (١/٤٣٣).

(٤) منهاج الطالبين (١/١٩٤).

(٥) المحرر (٢٧٢).

.........................................................

من قاض وغيره، وإلا فليس له ذلك، ويلزمه القبول في أحد احتمالين للإسنوي كما رجحه شيخنا شيخ الإسلام زكريا(١).

ولو غلب على ظن الموصي أن عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو الأموال [أو] أولاده لم يجز له عزله كما بحثه الأذرعي(٢)،(٣).

ويقضي الوصي الدين الذي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل، وينفق عليه وعلى من يمونه بالمعروف، ويشتري له خادمًا إن لاق به واحتاج إليه(٤).

ويقبل قوله في دعوى التلف والإنفاق وعدم الإسراف إلا أن عيَّن قدرًا وكذبه الحس فيه، ولا يقبل في تاريخ موت الأب؛ لسهولة إقامة البينة على الموت، ولا في دعوى رد المال إليه كما مر(٥)، ولا في بيعه لحاجة أو غبطة؛ لأن الأصل عدمهما.

ولا يخالطه بالمال إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لابد له منه [للإرفاق]، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠](٦).

ولو خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم جاز له تخليصه بشيء منه،

(١) أسنى المطالب (٣/٧٢، ٧٣).
(٢) في الأصل: "الأذعي".
(٣) أسنى المطالب (٣/٧٢).
(٤) أسنى المطالب (٣/٧٢).
(٥) أسنى المطالب (٣/٧٢).
(٦) أسنى المطالب (٣/٧٣)، مغني المحتاج (٤/١٢٣).

**ولا تجوز الوصية إلا في معروفٍ؛ من قضاء دين وأداء حج والنظر في أمر الأطفال وتفرقة الثلث، أو ما أشبه ذلك.**

**فإن أوصىٰ بمعصية كبناء كنيسة، أو كتب التوراة، أو بما لا قربة فيه كالبيع من غير محاباة لم تصح.**

---

﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠][١].

وتقبل شهادته علىٰ الصبي لا له فيما ولي فيه[٢].

ثم شرع في ذكر الركن الرابع وهو الموصىٰ فيه فقال: (**ولا تجوز الوصية إلا في معروف**) وبر (**من قضاء دين وأداء حج والنظر في أمر الأطفال**) ونحوهم كالمجانين (**وتفرقة الثلث، أو ما أشبه ذلك**) كبناء المساجد وفك الأسارىٰ؛ لأن ذلك إعانة علىٰ واجب، أو مستحب فاندرج تحت قوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، فلابد أن يكون الموصىٰ فيه تصرفًا مباحًا ماليًّا[٣].

(**فإن أوصىٰ بمعصية كبناء كنيسة**) للتعبد، (**أو كتب التوراة**) أو الإنجيل، (**أو بما لا قربة فيه كالبيع**) لعين من ماله (**من غير محاباة لم تصح**). أما الأول فلمنافاة المعصية للإيصاء؛ لأنه قربة، وأما الثاني فلأنه لا فائدة فيه، نعم إن أوصىٰ ببيعها من شخص معين صح كما جزم به الغزالي[٤]، وجرىٰ عليه الشيخان[٥]؛ لأنه قد يكون مقصود الموصىٰ تخصيص الموصىٰ له بالعين

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٣)، مغني المحتاج (٤/١٢٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٧٣).

(٣) كفاية النبيه (١٢/١٣٨).

(٤) الوسيط (٤/٤١٢).

(٥) روضة الطالبين (٦/١١٢)، الشرح الكبير (٧/٢٩).

**وإن أوصىٰ لوارث عند الموت لم تصح الوصية في أحد القولين، .....**

الموصىٰ بها؛ لأن الأغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر، فصحت الوصية بها كما صحت بالقدر[١].

وخرج بالمال الإيصاء في تزويج فلا يصح؛ لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة[٢].

ولابد من بيان ما يوصىٰ فيه كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال، فإن خصص الوصاية بنوع اتبع[٣].

وإن أطلق بأن قال: "أوصيت إليك في أمري، أو في أمر أطفالي" صح كما في الروضة[٤]، ويتصرف مع الحفظ، فلو اقتصر[٥] علىٰ قوله: "أوصيت إليك" مثلاً لغا هذا القول؛ لعدم بيان ما به الإيصاء[٦].

ثم شرع في ذكر الموصي له وهو **الركن الثاني** من أركان الوصية، وشرطه سواء أكان جهة أم غيرها عدم معصية في الوصية له، وشرطه في غير الجهة أن يكون معلومًا أهلًا للملك فقال: **(وإن أوصىٰ لوارث)** خاص **(عند الموت لم تصح الوصية في أحد القولين)**؛ لما روي أبو داود[٧] أنه ﷺ قال: "إن الله أعطىٰ كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"[٨].

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٣).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٤).
(٣) مغني المحتاج (٤/١٢١)،
(٤) روضة الطالبين (٦/٣١٦).
(٥) في الأصل: "افتقر"؟!.
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٧٠)، مغني المحتاج (٤/١٢١).
(٧) أبو داود (٢٨٧٠).
(٨) كفاية النبيه (١٢/١٤٢)، مغني المحتاج (٤/٧٣).

**وتصح في الآخر وتوقف على الإجازة وهو الأصح.**

**(وتصح في الآخر وتوقف على الإجازة)** أي: إجازة بقية الورثة المطلقي التصرف، سواء أراد الموصى له به على الثلث أم لا، **(وهو الأصح)** وفي المنهاج إنه الأظهر[(١)]؛ لقوله ﷺ: "لا تجوز الوصية لوارث إلا أن تجيز الورثة" رواه الدارقطني بإسناد[(٢)(٣)] ـ قال الذهبي: ـ صالح[(٤)].

والهبة للوارث وإبراءه من دين عليه في المرض كالوصية له[(٥)].

ودخل في قول الشيخ: "لوارث" أي: عند الموت ـ ما لو أوصى لغير وارث كأخ مع وجود ابن، فصار وارثًا بأن مات الابن قبل موت الموصِي أو بعده[(٦)].

وخرج عنه ما لو أوصى لوارث كأخ فصار غير وارث بأن حدث للموصي ابن، فإنها ليست وصية لوارث عند الموت[(٧)].

وخرج بـ"مطلق التصرف" ما لو كان في باقي الورثة صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه، فلا تصح الإجازة منه، ولا من وليه[(٨)].

و"بالخاص" ما لو أوصى لوارث عام بأن كان وارثه بيت المال، فالوصية

(١) منهاج الطالبين (١/١٨٩).
(٢) سنن الدارقطني (٤١٥٠).
(٣) مغني المحتاج (٤/٧٣).
(٤) تنقيح التحقيق (٢/١٥٦)، أسنى المطالب (٣/٣٣)، مغني المحتاج (٤/٧٣).
(٥) أسنى المطالب (٣/٣٣).
(٦) أسنى المطالب (٣/٣٣).
(٧) أسنى المطالب (٣/٣٣، ٣٤).
(٨) مغني المحتاج (٤/٧٣).

.........................................

بالثلث صحيحة نافذة دون ما زاد؛ لأن الحق للمسلمين، فلا مجيز[١].

ولا تصح الوصية للوارث الحائز بكل المال، ولا لكل وارث بقدر حصته مشاعًا كأن أوصىٰ لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله؛ لأنه يستحقه بلا وصية. أما إذا أوصىٰ لبعض الورثة بقدر حصته فإنه يصح ويوقف علىٰ إجارة بقيتهم[٢].

وتصح بعين هي قدر حصته كأن أوصىٰ لأحد ابنيه بعبد قيمته ألف، وللآخر بدار قيمتها ألف، وتفتقر إلىٰ الإجازة؛ لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها[٣]، ومن ثم لم يجز إبدال مال الغير بمثله[٤].

ولو باع لوارثه بلا محاباة صح بلا إجازة.

ولو قال: "أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة" صح، وإذا قبل لزم دفعها إليه، وهي حيلة في الوصية للوارث[٥].

ولو وقف المريض داره مثلًا علىٰ وارثه الحائز لميراثه واحتملها الثلث صح الوقف، فليس لوارثه إبطال شيء منه؛ لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولاً، وإن لم يحتملها الثلث كان للوارث إبطال الزائد عليه؛ إذ ليس للمريض تقويته علىٰ الوارث، فإن أجاز لزم الوقف[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٣٣).

(٢) مغني المحتاج (٤/٧٤).

(٣) مغني المحتاج (٤/٧٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٣٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٣٣)، مغني المحتاج (٤/٧٣).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٣٤).

**وإن أوصىٰ للقاتل بطلت الوصية في أحد القولين وصحت في الآخر، وهو الأصح.**

---

ولو تعدد الوارث كبنت وابن فإن وقفها عليهما أثلاثًا بحسب إرثهما واحتملها الثلث صح، وإلا فلهما إبطال الزائد، فإن لم يقفها علىٰ حسب الإرث بأن وقفها عليهما نصفين والثلث يحتملها، فليس للبنت إلا نصف ما للابن؛ لأن له مثليها، فلهما إبطال الوقف في الربع، فيبطل الأخ السدس؛ لأنه تمام حقه، ولها إبطال نصف السدس لتأخذه إرثا، ويصير ما أبطلاه وهو الربع الحاصل من السدس ونصفه ملكًا بينهما أثلاثًا، والباقي وقفًا عليهما كذا[1].

**(وإن أوصىٰ للقاتل)** ولو تعديًا **(بطلت الوصية في أحد القولين)** لما روىٰ الدارقطني[2] أن النبي ﷺ قال: "ليس للقاتل وصية"، ولأنه مال يملك بعد الموت، فاقتضىٰ أن يمنع منه القاتل[3] كالميراث[4].

**(وصحت في الآخر، وهو الأصح)** وفي المنهاج: "الأظهر"[5]؛ لعموم الأدلة، كقوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢] ولم يفرق بين القاتل وغيره، وصورتها أن يوصي لرجل فيقتله، أو لجارحه ثم يموت[6]. أما لو أوصىٰ لمن يقتله، فإن كان بحق كقصاص وجب له عليه فهي صحيحة، أو تعديًا فهي باطلة؛ لأنها في معصية.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٥).

(٢) سنن الدار قطني (٤٥٧١).

(٣) في النسخة الخطية: "القائل"؟!.

(٤) الحاوي الكبير (٨/١٩١).

(٥) منهاج الطالبين (١٨٩).

(٦) مغني المحتاج (٤/٧٣).

**وإن أوصىٰ لحربي فقد قيل: تصح، وقيل: لا تصح.**

ولو أوصىٰ لقاتل زيد مثلًا فإن كان بعد قتله صح، أو قبله فلا، إن كان القتل تعديًّا[١]، وإن كان بحق صح كما مر[٢].

ولا تصح لعمارة كنيسة من كافر أو غيره للتعبد فيها، ولو كانت العمارة ترميمًا، بخلاف كنيسة تنزلها المارة[٣]، أو موقوفة علىٰ قوم يسكنونها، ولو قال: "لنزول المارة والتعبد" لم تصح أيضًا في أحد وجهين تغليبًا لجانب المعصية[٤].

ولا ببناء موضع لبعض المعاصي؛ لأن المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان، فلا تكون في جهة معصية، بل في جهة قربة كالفقراء، أو في مباح لا يظهر فيه قربة كالأغنياء[٥].

(**وإن أوصىٰ لحربي**) سواء أكان بدارنا أم لا بما له تملكه لا كسيف، أو لمرتد لم يمت مرتدًا (**فقد قيل:**) ـ وهو الأظهر في الحربي، والأصح في المرتد ـ (**تصح**) كالذمي، وتفارق الوقف بأنه يراد للدوام، وهذان مقتولان؛ لكفرهما[٦].

(**وقيل: لا تصح**)؛ لأن القصد نفع الموصىٰ له، ونحن نأمر بقتلهما وأخذ مالهما[٧].

---

(١) لأن فيه إغراء.

(٢) النجم الوهاج (٦/٢٣٠).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٦).

(٤) مغني المحتاج (٤/٦٨).

(٥) مغني المحتاج (٤/٦٨).

(٦) مغني المحتاج (٤/٧٢).

(٧) مغني المحتاج (٤/٧٢).

**وإن وصىٰ لقبيلة كبيرة، أو لمواليه وله موالي من أعلىٰ وموالي من أسفل.. فعلىٰ ما ذكرنا في الوقف.**

**وإن أوصىٰ لما تحمل هذه المرأة فقد قيل:** ......................

---

ولا يشترط في الوصية للذمي التعيين، بخلاف الحربي والمرتد، فتصح لأهل الذمة دون أهل الحربي والردة، فلا تصح لهما كما صرح به ابن سراقة(١).

ولو أوصىٰ لمن يرتد أو لمن يحارب لم يصح(٢).

**(وإن وصىٰ لقبيلة كبيرة أو لمواليه وله موالي من أعلىٰ وموالي من أسفل، فعلىٰ ما ذكرنا في الوقف)** وقد مر الكلام فيه فليراجع.

وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقًا، وتحمل عند الإطلاق عليهما عملاً بالعرف(٣).

**فإن قيل**: أردت تمليكه فقيل: "تبطل الوصية"، وبحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكًا وعليه وقفًا(٤).

**قال النووي**: هذا هو الأفقه الأرجح(٥).

ولو أوصىٰ لمساجد هذه البلدة صح كالوصية للفقراء.

**(وإن أوصىٰ لما تحمل هذه المرأة)** أي: لحملها الذي سيحدث **(فقد قيل:**

---

(١) مغني المحتاج (٤/٧٢).
(٢) مغني المحتاج (٤/٧٢، ٧٣).
(٣) فتح الوهاب (٢/١٦)، مغني المحتاج (٤/٧٢).
(٤) الشرح الكبير (٧/١٩، ١٨)، فتح الوهاب (٢/١٦)، مغني المحتاج (٤/٧٢).
(٥) روضة الطالبين (٦/١٠٧، ١٠٦)، فتح الوهاب (٢/١٦)، مغني المحتاج (٤/٧٢).

**يصح، وقيل: لا تصح.**

---

**يصح)** كما لو أوصىٰ لمن يدخل البلد[١].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(لا تصح)**؛ لأنها تمليك، وتمليك من لم يوجد ممتنع[٢].

ولا تصح لميت؛ لأنه ليس أهلًا للملك، ولا لدابة لذلك إلا إن فسر الوصية لها بالصرف في علفها علىٰ مالكها، فهو المقصود بالوصية، فيشترط قبوله، ويتعين الصرف إلىٰ جهة الدابة رعاية لغرض الموصي، ولا يسلم علفها للمالك، بل يصرفه الوصي، فإن لم يكن فالقاضي ولو بنائبه[٣]، فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري إن بيعت قبل موت الموصي، وإلا فللبائع، ويلزمه صرف ذلك لعلفها، وإن صارت ملك غيره[٤].

وتصح لحمل إن انفصل حيًّا حياة مستقرة لدون ستة أشهر من الوصية؛ للعلم بأنه كان موجودًا عندها، أو لأربع سنين فأقل منها إذا لم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد يمكن كون الحمل منه؛ لأن الظاهر وجوده عندها؛ لندرة وطء الشبهة، وفي تقدير الزنا إساءة ظن بها، نعم لو لم يكن فراشًا قط لم تصح الوصية كما نقل عن الأستاذ أبي منصور، فإن كانت فراشًا لمن ذكر، أو انفصل لأكثر من أربع سنين لم تصح الوصية؛ لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولىٰ، ولعدم وجوده عندها في الثانية، وثاني التوأمين تابع للأول مطلقًا، وما ذكر من إلحاق الستة بما فوقها هو ما جرىٰ عليه الشيخان تبعًا للنص، وصوب

(١) كفاية النبيه (١٢/١٥).

(٢) كفاية النبيه (١٢/١٥).

(٣) فتح الوهاب (٢/١٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٣٢)، مغني المحتاج (٤/٧١).

..........................................

الإسنوي إلحاقها بما دونها معللًا له بأنه لابد من تقدير لحظة الوطء كما ذكروه في محال أخر[١].

**وأجيب** بأن اللحظة إنما اعتبرت جريًا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة، وإلا فالعبرة بالمقارنة، فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا، وعلى الأول بما دونها كما قالوه في المحال الآخر وبذلك علم أن كلًّا صحيح، وأن التصويب سهو[٢].

**وقال الجلال المحلي**: ولا مبالاة بنقص مدة الحمل في ذلك عن ستة أشهر بلحظة الوطء والعلوق؛ أخذًا مما ذكر[٣].

ولا يصح لأحد الرجلين؛ للجهل به، نعم إن قال: "أعطوا هذا لأحد هذين" صح كما لو قال لوكيله: "بعه لأحد هذين"[٤].

ومقتضى تقسيم الأصحاب الموصى له إلى جهة وإلى معينٍ أنه لابد من ذكر الموصى له معينًا أو عاما لكن كلام الرافعي في باب الوقف يقتضي الاتفاق أنه لا يشترط[٥].

فلو قال: "أوصيت بثلث مالي لله تعالى" صرف في وجوه البر[٦]، وإن لم

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٦، ١٧).

(٢) فتح الوهاب (٢/١٧).

(٣) كنز الراغبين (٣/١٥٨، ١٥٩).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٦).

(٥) مغني المحتاج (٤/٦٨).

(٦) مغني المحتاج (٤/٦٨، ٦٩).

**وتستحق الوصية بالموت إن كانت لغير معين، وإن كانت لمعين ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: تملك بالموت، والثاني: بالموت والقبول، ..............**

يقل: "لله تعالىٰ" صرف للمساكين كما قاله ابن المقري هنا في روضه[١]، وذكره أصله[٢] في الوقف[٣].

وأما الركن الثالث فهو الصيغة. وشرطها لفظ يشعر بالوصية أو ما في معناه مما يقوم مقامه صريحه إيجابا [كـ] "أوصيت لك بكذا"، أو اعطوه له"، أو هو له" أو "وهبته له بعد موتي"، وكناية كقوله: "هو له من مالي"[٤].

(**وتستحق**) أي: تملك (**الوصية بالموت إن كانت لغير معين**) كالعلماء والفقراء والمساكين، أو لمعين غير محصور كالهاشمية والمطلبية؛ لتعذر القبول منهم، ويجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة منهم، ولا يجب التسوية بينهم[٥].

(**وإن كانت لمعين**) ولو متعددًا محصورًا كبني زيد (**ففيه ثلاثة أقوال:**

**أحدها: تملك بالموت**) وإن امتنع من القبول كالميراث؛ لأن كلا منهما يستحق بالموت[٦].

(**والثاني: بالموت والقبول**)؛ لأنه تمليك بعقد فتوقف علىٰ القبول كالبيع[٧].

---

(١) روض الطالب (٢/٧٩).
(٢) روضة الطالبين (٥/٣٢٠ ٣٢١، ٦/١٧٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥٦).
(٤) فتح الوهاب (٢/١٧، ١٨).
(٥) فتح الوهاب (٢/١٨)، مغني المحتاج (٤/٨٧).
(٦) كفاية النبيه (١٢/١٥٢).
(٧) كفاية النبيه (١٢/١٥٢).

**والثالث: وهو الأصح أنه موقوف؛ فإن قبل حكم له بالملك من حين الموت، وإن رد حكم بأنها ملك للوارث،** .........................

---

(**والثالث: وهو الأصح أنه موقوف**)؛ لأنه لا يمكن جعله للميت لأنه جماد، والجماد لا يملك، ولا للوارث؛ لأنه لا يملك إلا بعد الدين والوصية، ولا للموصىٰ له، وإلا لما صح رده كالإرث فتعين وقفه[1].

(**فإن قبل**) الموصىٰ له (**حكم له بالملك من حين الموت، وإن رد حكم بأنها ملك للوارث**). أما الموصىٰ بعتقه فالملك فيه للوارث حتىٰ يعتق، والفرق أن الوصية بغير العتق تمليك للموصىٰ له، فيبعد الحكم بالملك لغيره بخلافها بالعتق[2].

وعلىٰ الأقوال تُبنىٰ الثمرة وكسب رقيق حصلَا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته بينهما، فعلىٰ الأول والثالث للموصىٰ له الفوائد، وعليه المؤنة، وعلىٰ الثاني للأولاد، ولو رد فعلىٰ الأول له وعليه ما ذكر، وعلىٰ الثاني والثالث للأولاد، وعلىٰ النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث[3].

ويجب استيعاب المتعدد المحصور والتسوية بينهم[4].

ولو كان المعين غير آدمي كمسجد **قال الأذرعي**: الأقرب أنه كالوصية لجهة عامة، فلا يحتاج إلىٰ قبول، والظاهر ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ـ أنه لابد من قبول كما لو وقف عليه[5].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٥٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٤٤).
(٤) مغني المحتاج (٤/٨٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣)، مغني المحتاج (٤/٨٧).

**وإن لم يقبل ولم يرد وطالب الورثة خيره الحاكم بين القبول والرد، فإن لم يفعل حكم عليه بالإبطال.**

(**وإن لم يقبل**) الموصىٰ له (**ولم يرد وطالب الورثة**) أي: علىٰ القولين الأخيرين (**خيره الحاكم بين القبول والرد**)، وعليه النفقة وما ألحق بها إلىٰ أن يختار، وظاهر هذا أن القبول لا يشترط فيه الفورية[١] بعد الموت وهو الأصح؛ لأن الفور إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب مع أنه لو اشترط الفور لاشترط عقب الإيجاب، ويفارق الرد بالعيب والأخذ بالشفعة؛ لأنهما لدفع الضرر، فيبطلان بالتأخير[٢].

**قال الزركشي**: وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي، ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهبة، انتهىٰ[٣]. وظاهر كلامهم هو المعتمد.

ولو قبل الموصىٰ له بعض الموصىٰ به ففيه احتمالان للغزالي، ونظيره الهبة[٤]، وقد تقدم أن الراجح فيها الصحة فكذا هنا، والفرق بينهما وبين المبيع فيما إذا قبل بعضه ـ حيث لا يصح ـ لما فيه من المعاوضة[٥].

(**فإن لم يفعل**) بأن لم يقبل ولم يرد (**حكم**) الحاكم (**عليه بالإبطال**)؛ لأن الملك متردد بينه وبين الوارث فأشبه المتحجر إذا امتنع من الإحياء[٦]، ومحل ذلك في المتصرف لنفسه. أما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ

(١) كفاية النبيه (١٢/١٥٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣)، مغني المحتاج (٤/٨٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).
(٥) أي: فلم يغتفر فيه ما اغتفر فيهما. مغني المحتاج (٤/٨٧).
(٦) كفاية النبيه (١٢/١٥٦).

**فإن قبل الوصية وقبض، ثم رد لم يصح الرد.**

**وإن رد بعد القبول وقبل القبض.. فقد قيل: يبطل، وقيل:** ..........

---

له فيه، فالظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أن الحاكم يقبل له، ولا يحكم بالرد[١].

**(فإن قبل)** الموصىٰ له **(الوصية)** في حياته كان له ردها بعد موته وبالعكس [إذ][٢] لا حق له قبل الموت؛ لأن الوصية إيجاب تملك بعد الموت، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع[٣].

وإن قبلها بعد موت الوصي **(وقبضـ)**ـها، **(ثم رد)**ها **(لم يصح الرد)**؛ لأن ملكه قد استقر، فلم يملك إبطاله كالهبة بعد القبض[٤].

**(وإن رد)**ها **(بعد القبول وقبل القبض فقد قيل: يبطل)** عقد الوصية، فينفذ الرد كالغانمين، فإنهم ملكوا بالاستيلاء، وإذا اعرضوا سقط حقهم لأهل الخمس[٥]، وجرىٰ علىٰ هذا النووي في تصحيحه[٦].

**وقال الأذرعي**: إنه الصحيح المنصوص عليه في الأم، وجرىٰ عليه العراقيون؛ لأن ملكه قبل القبض لم يتم[٧].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح كما في الروضة[٨] ..................

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).
(٢) في الأصل: (أن)؟!.
(٣) مغني المحتاج (٤/٨٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/١٥٧).
(٥) كفاية النبيه (١٢/١٥٧).
(٦) تصحيح التنبيه (١/٤٣٣).
(٧) مغني المحتاج (٤/٨٧).
(٨) روضة الطالبين (٦/١٤٢).

**لا يبطل.**

**وإن مات الموصىٰ له قبل موت الموصي بطلت الوصية.**

**وإن مات بعد موته قام وارثه مقامه في القبول والرد.**

---

وأصلها[١]، وقال الإسنوي: إن به الفتوىٰ[٢] ـ (**لا يبطل**[٣]) عقد الوصية فيلغو الرد؛ لأن الملك قد حصل، فلا يرفع بالرد كما في البيع[٤].

ولو أوصىٰ لرجل بعين ولآخر بمنفعتها، فردها الآخر رجعت للورثة لا للموصىٰ له بالعين[٥].

وإن أوصىٰ بعتق رقيق بعد خدمة زيد سنة، فرد زيد الوصية بالخدمة لم يعتق قبل السنة كما لو لم يردها[٦].

(**وإن مات الموصىٰ له قبل موت الموصي بطلت الوصية**)؛ لأن موته قبل الاستحقاق يوجب البطلان[٧].

(**وإن مات بعد موته**) وقبل القبول والرد (**قام وارثه مقامه في القبول والرد**)؛ لأنه خليفته[٨].

ولو مات الرقيق الموصىٰ له في هذه الحالة قام سيده مقامه؛ لأن الوصية

---

(١) الشرح الكبير (٧/٦٤).

(٢) المهمات (٦/٣٥١، ٣٥٢).

(٣) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (والأول أصح).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).

(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).

(٨) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).

**وتجوز الوصية بثلث المال،** ..............................

في الحقيقة له.

ولو كان الوارث طفلًا أو نحوه قَبِلَ له الولي وجوبًا إن كان حظه في القبول قاله الأذرعي(١).

وشمل إطلاق الشيخ الوارث الوارث الخاص والعام، فإذا مات عن غير وارث خاص قام الإمام مقامه، وإذا قبل كان الموصىٰ به للمسلمين(٢).

ثم شرع في ذكر الموصىٰ به وهو **الركن الرابع** من أركان الوصية وشرطه أن يكون مباحا يقبل النقل من شخص إلىٰ آخر فقال: (**وتجوز الوصية بثلث المال**) الفاضل عن الدين؛ لأن البراء بن معرور وصىٰ للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله، ورده علىٰ ورثته"(٣) ولا فرق بين أن يكون الموصي جاهلًا بقدر ماله أو عالمًا به(٤).

والاعتبار بثلث ماله حال الموت علىٰ الأصح، لا بيوم الوصية؛ لأنها تملك بعد الموت، فلو أوصىٰ بثلث ماله ثم كثر، أو لم يكن له مال، ثم كسبه لزم الوارث ثلثه(٥).

ولو أوصىٰ بقدر الثلث عند الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر إلىٰ الإجازة في الزائد، أو بأكثر من الثلث عند الوصية ووفىٰ به الثلث عند موته لم

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).
(٣) المستدرك (١٣٠٥).
(٤) النجم الوهاج (٦/٢٤٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٣٧).

**فإن كان ورثته أغنياء استحب أن يستوفيَ الثلث، فإن أوصىٰ بأكثر من الثلث ولا وارث له.. بطلت الوصية فيما زاد علىٰ الثلث.**

---

يفتقر إليها[١].

ولا تنفذ الوصية إلا في الثلث الفاضل عن الدين، فإن كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء لكن يحكم بانعقادها حتىٰ لو أبرئ من الدين أو قضىٰ عنه كان كأن لا دين فتنفذ[٢].

ويستحب أن ينقص من الثلث شيئًا وإن كانت ورثته أغنياء خروجًا من خلاف من أوجب ذلك، ولأنه ﷺ استكثر الثلث. هذا ما في الروضة[٣] كأصلها[٤] وهو المعتمد، وأما ما جزم به النووي في شرح مسلم[٥] ونقله عن الأصحاب ونص عليه في الأم[٦]، فهو ما صرح به الشيخ بقوله: (**فإن كان ورثته أغنياء استحب أن يستوفيَ الثلث**) أي: وإلا استحب النقص عنه؛ لقوله ﷺ لسعد "الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" رواه مسلم[٧].

(**فإن أوصىٰ**) لغير وارث (**بأكثر من الثلث ولا وارث له**) خاص (**بطلت الوصية فيما زاد علىٰ الثلث**) وصحت في الباقي؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز[٨]،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٧).
(٣) روضة الطالبين (٦/١٢٢).
(٤) الشرح الكبير (٧/٤١).
(٥) شرح النووي علىٰ مسلم (١١/٨٣).
(٦) الأم (٤/١٠٦).
(٧) مسلم (٥ ـ ١٦٢٨).
(٨) في الأصل: "فلا مجز"؟!.

**وإن كان له وارث ففيه قولان؛ أحدهما تبطل الوصية، والثاني: تصح وتقف على إجازة الوارث؛ فإن أجاز صح، وإن رد بطل.**

---

ولقوله ﷺ: "إن الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم"(١) فدل على عدم ملكه فيما زاد، ولأن الأنصاري أعتق ستة أعبد لا مال له غيرهم، فجزأهم النبي ﷺ ستة أجزاء، وأعتق اثنين وأرق أربعًا(٢).

**قال أصحابنا:** ولم يكن له وارث؛ إذ لو كان لوقفه على إجازته(٣).

(**وإن كان له وارث**) خاص (**ففيه قولان:**

**أحدهما تبطل الوصية**) بالزيادة على الثلث وتصح في الثلث؛ لأنه ﷺ نهى سعدًا عن الزائد(٤)، والنهي يقتضي الفساد(٥).

(**والثاني:**) - وهو الأصح - (**تصح وتقف على إجازة الوارث**) إن كان حائزًا(٦).

(**فإن أجاز صح وإن رد بطل**) في الزائد؛ لأنه حقهم، فإن لم يكن حائزًا فباطلة في قدر ما يخص غيره من الزائد.

ولو كان في الورثة من لا تصح إجازته انتظرت أهليته، تُوُقِعَتْ أهليته أم لا خلافا لبعض المتأخرين في الثانية، فإنه يقول فيها بالبطلان. قال: "وعليه

---

(١) ابن ماجة (٢٧٠٩).

(٢) أبو داود (٣٩٥٨).

(٣) كفاية النبيه (١٢/١٦٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كفاية النبيه (١٢/١٦٥).

(٦) كفاية النبيه (١٢/١٦٦).

**ولا يصح الرد والإجازة إلا بعد الموت.**

**فإن أجاز، ثم قال: "أجزت لأني ظننت أن المال قليل، وقد بان خلافه".. فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم.**

---

يحمل ما أفتىٰ به السبكي من البطلان، ورُدَّ كما قال شيخنا الشهاب الرملي بأن يد الوارث عليه فلا ضرر علىٰ الوارث في ذلك[١].

والوصية بالزائد علىٰ الثلث مكروهة كما قاله المتولي وغيره خلافًا للقاضي ومن تبعه من أنها محرمة[٢].

(**ولا يصح الرد والإجازة إلا بعد الموت**)؛ إذ لا حق للوارث فيه قبله، فأشبه عفو الشفيع قبل البيع، ويجوز أن يكون عند الموت غير وارث[٣]، فلمن أجاز في حال الحياة أن يرد بعد الموت، ولمن رد في الحياة أن يجيز بعد الموت.

(**فإن أجاز**) بعده، رد في الحياة أم لا (**ثم قال:**) "إنما (**أجزت لأني ظننت أن المال قليل**"، **وقد بان خلافه**) كأن يوصي بنصف ماله، فيجيز الوارث بعد موت الموصي، ثم يقول: "ظننت أن التركة ستة آلاف فسمحت بألف فبان لي أنها ستون ألفًا فلم أسمح بعشرة آلاف (**فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم**) ذلك؛ لأن الأصل عدم علمه بذلك، فإذا حلف نفذت الإجازة فيما علمه، وهو ألف فيأخذه الموصىٰ له مع الثلث، والباقي للوارث؛ لأنه إسقاط حق عن يمين، فلم يصح مع الجهالة كالهبة[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٤/٧٨).

(٢) كنز الراغبين (٣/١٦٢).

(٣) كفاية النبيه (١٢/١٦٧).

(٤) كفاية النبيه (١٢/١٦٧، ١٦٨).

**وإن قال: "ظننت أن المال كثير وقد بان خلافه" ففيه قولان؛ أحدهما: يقبل، والثاني: لا يقبل.**

**وما وصىٰ به من التبرعات يعتبر من الثلث، سواء وصىٰ به في الصحة، أو في المرض.**

---

ولو أقام الموصىٰ له بينة بعلم الوارث بمقدار التركة لزمت الإجازة[1].

(**وإن قال: "ظننت أن المال كثير وقد بان خلافه"**) كأن يوصي بعبد لزيد من الثلث، فيجيز الوارث ثم يقول: "ظننت أن المال كثير"، فيكون الزائد من قيمته[2] علىٰ الثلث يسير، فبان المال قليلًا، وأن العبد أكثر التركة، ولم أرض بذلك، أو قال: "ظهر لي دين لم أعلمه" (**ففيه قولان:**

**أحدهما: يقبل**) بيمينه كالمسألة قبلها، فينفذ في الثلث، وفي القدر اليسير الذي اعتقده[3].

(**والثاني:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يقبل**) في ذلك، وتلزم الوصية في جميع العبد؛ لأن الإجازة هنا وقعت بمقدار معلوم، وإنما حصل الجهل في غيره، فلم يقدح فيها، وثَمَّ الجهل حصل فيما حصلت فيه الإجازة فأثر فيها[4].

(**وما وصىٰ به من التبرعات**) كعتق لغير مستولدة ووقف وهبة وبيع بمحاباة (**يعتبر من الثلث، سواء وصىٰ به في الصحة أو في المرض**)؛ لاستواء الكل في وقت اللزوم، وهو حالة الموت[5].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٦٨).

(٢) أي: قيمة العبد.

(٣) كفاية النبيه (١٢/١٦٨).

(٤) كفاية النبيه (١٢/١٦٨).

(٥) كفاية النبيه (١٢/١٦٩).

.........................................

ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة والقبض في الصحة، أو المرض؟ صدق المتهب بيمينه؛ لأن الأصل الصحة[١].

ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضًا[٢].

وخرج بالتبرعات الاستيلاد، فإنه إتلاف فيعتبر من رأس المال وإن حصل في المرض أو نجز عتقها فيه[٣].

والمحسوب من الثلث في البيع بمحاباة القدر الناقص على ما يتغابن بمثله[٤].

ولو أوصى بتأجيل الحال حسب من الثلث[٥]، وكذا لو أوصى ببيع مؤجل حسبت قيمة العين بجملتها من الثلث، سواء أكان بثمن المثل أو اقل أو أكثر؛ لما فيه من تفويت يد الورثة، وتفويت اليد كتفويت المال[٦]؛ لأن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالإتلاف، فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال[٧].

فإن لم يحتمله الثلث ورد الوارث ما زاد عليه، فللمشتري الخيار بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بقسطه من الثمن؛ لتشقيص الصفقة عليه[٨].

(١) أسنى المطالب (٢/٤٨٦).
(٢) فتح الوهاب (٢/١٨).
(٣) مغني المحتاج (٤/٧٩).
(٤) كفاية النبيه (١٢/١٦٩).
(٥) مغني المحتاج (٤/٧٩).
(٦) كفاية النبيه (١٢/١٧٠).
(٧) أسنى المطالب (٣/٣٩).
(٨) أسنى المطالب (٣/٣٩).

**وما وصىٰ به من الواجبات إن قيد بالثلث اعتبر من الثلث، ..........**

**(وما وصىٰ به من الواجبات)** كقضاء دين وأداء فرض حج وزكاة **(إن قيد بالثلث اعتبر من الثلث)**؛ لأنه قصد الرفق بالورثة، فاعتبر قصده[1]، وهذا بخلاف ما لو أوصىٰ بعتق أم ولده من الثلث، فإنها تعتق من رأس المال؛ لأن الاستيلاد إتلاف، فلم تؤثر فيه الوصية[2]، فإن لم يوف الثلث بما ذكر تمم من الثلثين، وفائدة الوصية بذلك إذا كان ثَمَّ وصية أخرىٰ، فإن الثلث يقسم بينهما بالنسبة، فإذا لم يف ما يخص الواجب به كمل من رأس المال[3].

ولو أوصىٰ بحجة الإسلام من الثلث والأجرة لها مائة، وأوصىٰ لزيد بمائة، والتركة ثلاثمائة وزعنا الثلث علىٰ الوصيتين، ويتمم الحج من رأس المال فينقص الثلث، وتدور المسألة؛ لأن معرفة القدر المكمل به يتوقف علىٰ معرفة ثلث الباقي، ومعرفة ثلث الباقي يتوقف علىٰ معرفة القدر المكمل به، فطريقه أن يفرض ما يتم به أجرة المثل شيئًا يبقىٰ ثلاثمائة إلا شيئًا، انزع منها ثلثها، وهو مائة إلا ثلث شيء أقسمه بين الحج، وزيد نصفين، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء، فيضم الشيء المنزوع إليه، مبلغ[4] خمسين وخمسة أسداس، تعدل مائة، وذلك تمام الأجرة، فأسقط خمسين بخمسين، يبقىٰ خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين، وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين كان الشيء ستين[5]، فتنزع من رأس المال، ثم يؤخذ ثلث الباقي وهو ثمانون لزيد أربعون،

---

(١) كفاية النبيه (١٢/١٧٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٧).

(٣) كفاية النبيه (١٢/١٧٠، ١٧١).

(٤) في الأصل: "يبلغ".

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٠).

**وإن أطلق فالأظهر أنها لا تعتبر من الثلث، وقيل: يعتبر، وقيل: إن كان قرن بما يعتبر من الثلث اعتبر من الثلث، وإن لم يقرن بذلك لم يعتبر.**

---

وللحج أربعون، فهي مع الستين المنزوعة تمام أجرة الحج[١].

(**وإن أطلق**) بأن لم يقيد بالثلث (**فالأظهر أنها لا تعتبر من الثلث**)؛ لأنها من الأصل من رأس المال، فإن لم يصرفها عنه بقيت على الأصل، وكانت الوصية محمولة على التأكيد والتذكار بها[٢].

(**وقيل: يعتبر**) بعدها من الثلث؛ لأنها من رأس المال، فوصيته بها قرينة دالة على أنها من الثلث؛ إذ الوصية مصرفها من الثلث، فيحمل ذكر الوصية عليه[٣].

(**وقيل: إن كان قرن**[٤] **بما يعتبر من الثلث**) كأن قال: "حجوا عني وتصدقوا" (**اعتبر من الثلث**)؛ عملًا بالقرينة[٥].

(**وإن لم يقرن بذلك لم يعتبر**) من الثلث عملًا بالأصل[٦].

وكالحج المفروض الحج المنذور والكفارات وسائر النذور كذلك.

ولو جعل ثلثه للحج واتسع لحجتين أو أكثر صرف في ذلك، فإن فضل منه ما يعجز عن حجة، فهو للوارث، وإن جعله لحجة وهو أكثر من الأجرة

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٠٧).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١٧١).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١٧١).
(٤) في الأصل: "قربة" والمثبت من النسخة الخطية للتنبيه.
(٥) كفاية النبيه (١٢/١٧١).
(٦) كفاية النبيه (١٢/١٧١).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فليكن الأجير أجنبيًّا، لا وارثًا للمحاباة بالزائد، بخلاف ما إذا كان قدرها أو دونها(١).

وتصح الوصية بحج التطوع، وتبطل الوصية به إن عجز الثلث، أو ما يخص الحج من الثلث عن أجرة الحج(٢).

وللوارث والأجنبي إسقاط فرض الحج عن الميت من غير التركة وإن لم يوص بذلك(٣)، بخلاف حج التطوع، فإنه لا يصح من الوارث ولا من غيره إلا بوصية؛ لعدم وجوبه على الميت.

وأداء الزكاة عنه والدين كالحج الواجب في ذلك(٤).

ويؤدي الوارث عن الميت الواجب المالي في كفارة مرتبة ككفارة الوقاع، أو كفارة مخيرة ككفارة اليمين من ماله، أو من التركة، والولاء فيما إذا اعتق للميت؛ لأن الوارث نائبه شرعًا، فإعتاقه كإعتاقه(٥)، خلاف الأجنبي لا يصح عتقه عن الميت(٦)، لا في مرتبة ولا مخيرة؛ لاجتماع بعد العبادة عن النيابة، وبعد الولاء للميت(٧)، وما وقع في الروضة من أنه يصح في المرتبة(٨) مبني

---

(١) أسنى المطالب (٣/٥٩).

(٢) أسنى المطالب (٣/٥٩).

(٣) أسنى المطالب (٣/٦٠).

(٤) أسنى المطالب (٣/٦٠).

(٥) مغني المحتاج (٤/١٠٩).

(٦) كفاية النبيه (١٥/٢٤).

(٧) فتح الوهاب (٢/٢٣)، مغني المحتاج (٤/١١٠).

(٨) روضة الطالبين (٦/٢٠١، ٢٠٠).

.................................................................

علىٰ ضعيف كما نبه عليه الجلال المحلي[١].

وللأجنبي أن يطعم أو يكسو عنه كقضاء الدين[٢].

ولو أدىٰ الوارث دين الميت من ماله وجب علىٰ المستحق القبول، وإن لم يخلف تركة، بخلاف ما إذا تبرع به أجنبي.

ولو أدىٰ الوصي من ماله الدين ليرجع في التركة لم يرجع به؛ لأن الدين لا يثبت في ذمة الميت قاله العبادي في زياداته[٣].

وينفع الميت دعاء له وصدقة عنه من وارث وغيره بالإجماع كما قاله النووي[٤]، وكذا الوقف وبناء مسجد وحفر بئر ونحو ذلك؛ للأخبار الصحيحة في بعض ذلك كخبر: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة، جارية أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له"[٥]، وأما قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] فعام مخصوص بذلك[٦].

**وقيل**: منسوخ[٧].

وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق، ولا ينقص من أجره شيء،

(١) كنز الراغبين (٣/١٧١)، مغني المحتاج (٤/١١٠).

(٢) كنز الراغبين (٣/١٧١)، مغني المحتاج (٤/١١٠).

(٣) النجم الوهاج (٦/٣١٠).

(٤) روضة الطالبين (٦/٢٠٢).

(٥) الترمذي (١٣٧٦).

(٦) مغني المحتاج (٤/١١٠).

(٧) مغني المحتاج (٤/١١٠).

**وما تبرع به في حياته كالهبة والوقف والعتق والمحاباة والكتابة وصدقات التطوع إن كان قد فعله في الصحة لم يعتبر من الثلث، ................**

---

ولهذا استحب له أن ينوي بصدقته التصدق عن أبويه[١].

ولا تصح التضحية عن الميت، ولا يصلىٰ عنه إلا ركعتا الطواف فيصليهما من يحج عنه تبعًا للطواف والصوم عن الميت تقدم في بابه، وهل يصح الصوم عن مريض آيس من برئه؟ وجهان[٢].

**قال في الروضة**: تشبيهًا بالحج[٣]، وقضيته الجواز[٤]، ولكن الراجح أنه لا يصح، ولا يلزم من التشبيه اتحاد الترجيح[٥].

**(وما تبرع به في حياته كالهبة)** مع الإقباض **(والوقف والعتق والمحاباة)** في البيع والشراء **(والكتابة وصدقات التطوع إن كان قد فعله في الصحة لم يعتبر من الثلث)**؛ لأنه مطلق التصرف في ماله ولا حجر عليه فيه لأحد فكان من رأس المال[٦].

أما لو وهب في الصحة وأقبض في المرض، فإنه يعتبر من الثلث كما مر[٧].

ولو قال لعبده: "أنت حر قبل مرض موتي بيوم أو شهر، ثم مرض ومات، فإن مرض بعد يوم أو شهر لم يحسب من الثلث[٨]، وكذا لو قال: "أنت حر قبل

---

(١) مغني المحتاج (٤/١١٠).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦١).

(٣) روضة الطالبين (٦/٢٠٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦١).

(٥) مغني المحتاج (٤/١٠٦).

(٦) كفاية النبيه (١٢/١٧٥).

(٧) فتح الوهاب (٢/١٨)، مغني المحتاج (٤/٧٩).

(٨) أسنىٰ المطالب (٣/٤٠).

وإن فعله في مرض مخوف كالبِرسام والرعاف الدائم ..................

موتي بشهر، وقصر مرض موته عن شهر، فإن زاد فهو كالتعليق بصفة في الصحة، ثم وجدت في المرض[١].

ولو كاتبه في الصحة وأبرأه أو أعتقه في المرض، فالمعتبر من الثلث الأقل من قيمته والنجوم[٢].

**واعلم** أن قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز، وبوقت الموت في المضاف إليه، وفيما بقى للورثة أقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض؛ لأنه إن كان يوم الموت أقل، فالزيادة حصلت في ملك الوارث، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده، فلا يحسب عليه[٣].

**(وإن فعله في مرض مخوف)** أو ما في معناه، فإن انتهى الشخص إلى حال القطع بالموت من ذلك عاجلًا كمن شخص[٤] بصره، وبلغت روحه الحلقوم في النزع، أو ذبح، أو شق بطنه وأخرجت أمعاؤه، أو غرق فغمرة الماء، وهو لا يحسن السباحة، فلا عبرة بوصيته وإسلامه وغيرهما فهو كالميت[٥].

وإن لم ينته إلى ذلك وكان يخاف منه الموت عاجلًا وإن لم يكن غالبًا **(كالبِرسام)** وهو ـ بكسر الموحدة ـ ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ فيؤثر فيه[٦]، **(والرعاف الدائم)** بتثليث الراء؛ لأنه يُسْقِطَ القوة،

(١) كفاية النبيه (١٢/١٧٥)، مغني المحتاج (٤/٨٠).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١٧٥).
(٣) أسنى المطالب (٣/٣٧)، مغني المحتاج (٤/٧٩).
(٤) بفتح الشين والخاء. أسنى المطالب (٣/٣٧).
(٥) أسنى المطالب (٣/٣٧).
(٦) أسنى المطالب (٣/٣٨)، تحفة المحتاج (٧/٣١).

**والزحير المتواتر وطلق الحامل وما أشبه ذلك** ........................

بخلاف غير الدائم **(والزحير المتواتر)** أي: المتتابع، وهو التغوط بشدة وألم بلا تقطع للخارج، أو معه تقطع للخارج، وينضم إليه دم من نحو كبد من الأعضاء الشريفة، لا من نحو بواسير؛ لأن ذلك يسقط القوة، بخلاف ما إذا خرج معه دم من نحو بواسير فليس بمخوف[١]، **(وطلق الحامل)** ويمتد خوفه إلىٰ انفصال المشيمة، وهي التي تسميتها النساء الخلاص، أو إلىٰ زوال ما حصل بالولادة فيما لو انفصلت المشيمة، وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد، أو دم[٢].

وخرج بالطلق ما قبله وكذا إلقاء علقة أو مضغة، فليس ذلك مخوفًا؛ لأنه لا يخاف منه الهلاك وموت الجنين في الجوف مخوف[٣].

**(وما أشبه ذلك)** كالقولنج بفتح اللام وكسرها، وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء، فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلىٰ الدماغ فيؤدي إلىٰ الهلاك[٤].

وذات الجنب وتسمىٰ ذات الخاصرة، وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف، ويسكن الوجع، وذلك وقت الهلاك، ومن علاماتها الحمىٰ اللازمة، والوجع الفاحش تحت الأضلاع، وضيق النفس وتواتره والسعال والإسهال المتتابع؛ لأنه ينشف رطوبات البدن لا إسهال نحو يومين، فليس بمخوف إلا أن ينضم إليه عدم استمساك[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٣٧).

.....................................................

وخروج طعام غير مستحيل بأن تنخرق البطن، فلا يمكنه الإمساك، وإلا أن يعجل ويمنع النوم فمخوف؛ لأنه يسقط القوة وكابتداء فالج وهو استرخاء أحد شقي البدن طولًا، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم، فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك[1]، بخلاف دوامه، ويطلق الفالج أيضا علىٰ استرخاء أي عضو كان وهو المراد هنا.

وبخلاف السل وهو ـ بكسر السين ـ داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن في النقصان والاصفرار فليس بمخوف، لا في ابتدائه ولا في انتهائه؛ لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبًا لا يخاف منه الموت عاجلًا فيكون كالهرم، والحمىٰ المطبِقة ـ بكسر الباء أشهر من فتحتها ـ وهي الملازمة أو حمىٰ الوِرد ـ بكسر الواو ـ وهي التي تأتي كل يوم، أو حمىٰ الثِّلث ـ بكسر الثاء المثلثة ـ وهي التي تأتي يومين وتقلع يومًا، أو حمىٰ الأخوين وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين، أو حمىٰ الغِب ـ بكسر الغين المعجمة ـ وهي التي تأتي يوما وتقلع يومًا، لا حمىٰ الربع ـ بكسر الراء ـ وهي التي تأتي يومًا وتقلع يومين، فليست بمخوفة؛ لأن المحموم بها يأخذ قوة في يومي الإقلاع[2].

والحمىٰ اليسيرة فليست مخوفة بحال، ولا حمىٰ يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة، بخلاف ما اتصل بها بعد العرق؛ لأن أثرها زال بالعرق، والموت بسبب آخر[3].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٧، ٣٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨)، مغني المحتاج (٤/٨٤).

**واتصل بالموت.. اعتبر من الثلث.**

والجراحة إن كانت نافذة إلىٰ الجوف، أو كانت علىٰ مقتل، أو في موضع كثير اللحم، أو حصل معها ضربان شديد، أو تآكل أو تورم.

وهيجان المِرَّة الصفراء والبلغم والدم بأن يثور[1] وينصب إلىٰ عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ، والطاعون وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه، والدق وهو ـ بكسر الدال ـ داء يصيب القلب، ولا تمتد معه حياة غالبًا[2].

وخرج بما ذكر وجع العين والضرس والصداع والجرب ونحوها فليست مخوفة[3].

(و) إذا (**اتصل**) المرض المخوف (**بالموت اعتبر**) ما وصىٰ به فيه (**من الثلث**)؛ لما روي مسلم[4] أن رجلًا أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين، وأرق أربعة" فإذا رد العتق فغيره أولىٰ[5]. أما إذا لم يتصل ذلك بالموت بأن برئ منها[6]، فهو معتبر من رأس المال وتبين أن ذلك المرض ليس بمخوف[7].

وإن اتصل غير المخوف بالموت وأمكن كونه منه كإسهال يوم أو يومين اعتبر تبرعه فيه من الثلث؛ لأنا تبينا أنه مخوف، وإن لم يكن كونه منه كوجع

(١) في الأصل: "يتورم"، والمثت من أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٤) مسلم (١٦٦٨).
(٥) كفاية النبيه (١٢/١٨٠).
(٦) أي: ما ذكر من الأمراض المخوفة.
(٧) قوله: (الفجأة) بضم الفاء وفتح الجيم ممدودا وبفتح الفاء وسكون الجيم مقصورًا.

.............................................

ضرس نفذ تبرعه وحمل موته على الفجأة[١][٢].

**فإن قيل:** العبرة باتصال الموت بالمرض، فلا فائدة في كونه مخوفًا أو لا.

**قلنا:** تظهر فائدة ذلك فيما لو مات بهدم أو غرق أو ترد أو نحو ذلك، فإنه في المخوف لا ينفذ الزائد على الثلث، وفي غيره ينفذ[٣].

وما أشكل من الأمراض فلم يدر أمخوف هو أم لا؟ روجع فيه طبيبان من أهل الشهادة ذكران، فإن لم يطلع عليه إلا النساء غالبًا كفى أربع نسوة أو رجل وامرأتان[٤].

ولو اختلف قول الأطباء في كونه مخوفًا أخذ بقول الأعلم، ثم بالأكثر عددًا، ثم بمن يخبر أنه مخوف كما نقله ابن الرفعة عن الماوردي وأقره[٥].

ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت الموصى بأن قال الوارث: كان المرض مخوفًا والمتبرع عليه كان غير مخوف" صدق المتبرع عليه بيمينه؛ لأن الأصل عدم المخوف، وعلى الوارث البينة، ويعتبر فيها طبيبان قاله ابن المقري[٦] إلا إن اختلفا في عين[٧] المرض كأن قال المتبرع عليه: "كان وجع

(١) أسنى المطالب (٣/٣٩).
(٢) أسنى المطالب (٣/٣٩)، مغني المحتاج (٤/٨٣).
(٣) مغني المحتاج (٤/٨٣).
(٤) أسنى المطالب (٣/٣٨)، مغني المحتاج (٤/٨٣).
(٥) الحاوي الكبير (٨/٣٢٣)، كفاية النبيه (١٢/١٨٣)، أسنى المطالب (٣/٣٨).
(٦) روض الطالب (٢/٥٧)، أسنى المطالب (٣/٣٨).
(٧) في الأصل: "غير"؟!.

**وإن فعله في حال التحام الحرب، أو تموج البحر، أو التقديم للقتل ففيه قولان؛ أحدهما: يعتبر من الثلث، والثاني: لا يعتبر.**

ضرب"، وقال الوارث: "كان دقا" فيكفي غير طبيبين[١].

ثم انتقل إلىٰ ذكر ما في معنىٰ المرض المخوف فقال: (**وإن فعله**) أي: أوصىٰ (**في حال التحام**) أي: اختلاط (**الحرب**) بين فريقين متكافئين، أو قريبي التكافؤ، سواء أكانا مسلمين أم كافرين، أم مسلمًا وكافرًا، (**أو تموج البحر**)، أو نهر عظيم باضطراب ريح في حق راكب سفينة، (**أو التقديم للقتل**) قصاصًا أو حدًّا (**ففيه قولان**:

**أحدهما**:) ـ وهو المذهب ـ (**يعتبر**) ما أوصىٰ به (**من الثلث**)؛ لأن الهلاك يستعقب[٢].

(**والثاني: لا يعتبر**) من الثلث، بل يكون من رأس المال؛ لأنه لم يحدث في نفسه ما يخاف منه، فكان كالصحيح[٣].

ويلحق بالمخوف أيضًا أسر كافر أو غيره يعتاد القتل للأسرىٰ، بخلاف أسر من لا يعتاده كالروم، وكذا يلحق به ظهور طاعن وفاشي وباء في البقعة وإن لم يصب المتبرع[٤]، ومحله ـ كما قال الأذرعي ـ أن يكون مما يحصل لأمثاله[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١٨٣)، أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٣) كفاية النبيه (١٢/١٨٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٣٨).
(٥) مغني المحتاج (٤/٨٤).

**وإن أوصىٰ بخدمة عبد اعتبرت قيمته من الثلث علىٰ المنصوص، وقيل: تعتبر المنفعة من الثلث.**

---

**واعلم** أن للوصية أحكامًا معنوية وأحكامًا لفظية، وأحكامًا حسابية، وقد شرع في القسم الأول فقال: (**وإن أوصىٰ**) لآخر (**بخدمة**) نحو: رقيق (**عبد**) أو أمة، أي: بمنافعه أبدًا (**اعتبرت قيمته**) بمنفعته (**من الثلث علىٰ**) الأصح (**المنصوص**)؛ لأنه حال بين الوارث وبينها، فإن احتملها الثلث لزمت الوصية في الجميع، وإلا ففيما تحتمله[(١)].

(**وقيل: تعتبر المنفعة من الثلث**)؛ لأن الموصي إنما أوصىٰ بالمنفعة، فاعتبر خروج قيمتها من الثلث[(٢)]، فيعتبر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة؛ لبقاء الرقبة للوارث، فإذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث علىٰ الأول مائة، وعلىٰ الثاني تسعون[(٣)].

وإن أوصىٰ بمنفعته مدة معلومة قوم بمنفعته ثم قوم مسلوبها تلك المدة، ويحسب الناقص من الثلث، فإذا كانت قيمته بمنفعته مائة، وبدونها تلك المدة ثمانين، والوصية بعشرين[(٤)]، فإن كانت المدة مجهولة ألحقت بالمؤبدة كما قاله بعض المتأخرين.

ولو أوصىٰ بعبد مثلًا دون منفعته لم يحسب العبد من الثلث[(٥)]؛ لبقاء المنافع للورثة.

---

(١) نهاية المحتاج (٦/٨٩).
(٢) كفاية النبيه (١٢/١٨٦).
(٣) كنز الراغبين (٣/١٧٤).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٠٦)، النجم الوهاج (٦/٣٠٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٥٩)، مغني المحتاج (٤/١٠٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولو أوصىٰ لآخر بمنافع دار ثم انهدمت وأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصىٰ له كما صححه النووي(١).

ويملك الموصىٰ له منفعة العبد الموصىٰ بها فيؤجره، ولو كانت الوصية مؤقتة كما قطع به الشيخان في باب الإجارة(٢)، وإن قالا هنا: "إن الوصية المؤقتة إباحة فلا يؤجر"(٣)، نعم قوله: "أوصيت لك بأن تنتفع به حياتك، وبأن تسكن هذه الدار، أو بأن يخدمك هذا العبد" إباحة لا تمليك فليس له الإجارة ولا الإعارة، بخلاف قوله: "أوصيت لك بسكناها أو بخدمته أو بمنافعه فإنه تمليك، والفرق أنه ثَم عبر بالفعل وأسنده إلىٰ المخاطب، فاقتضىٰ قصوره علىٰ مباشرته، بخلافه هنا(٤).

وقول الموصي للوصي: "أطعم زيدًا رطل خبز" يقتضي التمليك له، وقوله: "له اشتر خبزًا واصرفه لجيراني" يقتضي الإباحة، والفرق بينهما أن الإطعام ورد به الشرع(٥)، فكان مقتضٍ للتمليك.

ويملك أكسابه المعتادة كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة، بخلاف النادر كهبة ولقطة؛ لأنه لا يقصد بالوصية(٦)، وكذا مهر الأمة الموصىٰ

---

(١) روضة الطالبين (٦/١٩٥)، مغني المحتاج (٤/١٠٦).

(٢) روضة الطالبين (٦/١٨٦).

(٣) روضة الطالبين (٦/١٨٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٥٦)، مغني المحتاج (٤/١٠٣).

(٥) كما في قوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾؛ فحُمل لفظ الموصىٰ عليه، ولا كذلك الصرف. نهاية المحتاج (٦/٨٤).

(٦) مغني المحتاج (٤/١٠٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بمنافعها، سواء أكان بنكاح أم بغيره؛ لأنه من نماء الرقبة كالكسب، وأما أرش البكارة فللوراث[١].

ويحرم على الموصىٰ له بمنفعتها وطئها، فإن وطئها فالولد حر نسيب، ولا حد عليه[٢]، كما جزم به في أصل الروضة هنا[٣].

وقال ابن الرفعة: إنه الصحيح[٤]، والإسنوي: إنه أوجه مما جزم به في الوقف من أنه يحد[٥]، وفرق بينه وبين الأمة الموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه فإنه يحد، بأن ملك الموصىٰ له أتم من الموقوف عليه، بدليل أن المنفعة تورث عن الموصىٰ له، بخلاف الموقوفة عليه[٦].

والولد الذي أتت به الموصىٰ بمنفعتها أمة كانت أو غيرها وكانت حاملًا به عند الوصية، أو حملت به بعد موت الموصي كأمة في أن منفعته للموصىٰ له ورقبته للمالك؛ لأنه جزء منها، وعلىٰ مالك الرقبة مؤنة الموصي بمنفعته، ولو فطرة أو كانت الوصية مؤبدة؛ لأنه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاقه أو غيره[٧].

وله إعتاق الرقيق؛ لأنه مالك لرقبته لكن لا يعتقه عن الكفارة، ولا يكاتبه

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٠٤).
(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٤).
(٣) روضة الطالبين (٦/١٨٨).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٣٤).
(٥) المهمات (٦/٣٦٩)،
(٦) مغني المحتاج (٤/١٠٤).
(٧) فتح الوهاب (٢/٢٢).

**وإذا عجز الثلث عن التبرعات المنجزة في حال المرض بدئ بالأول فالأول.**

**وإن وقعت دفعة واحدة،** ..............................

---

بعجزه عن الكسب، وإذا اعتقه تبقىٰ الوصية بحالها[١].

وله بيعه للموصىٰ له مطلقًا، وكذا لغيره إن أقت الموصي المنفعة بمدة معلومة كما قيد بها ابن الرفعة وغيره[٢]، بخلاف ما إذا أبدها صريحًا أو ضمنًا، أو قيدها بمدة مجهولة لا يصح بيعه لغير الموصىٰ له؛ إذ لا فائدة له فيه ظاهرة، نعم إن اجتمعا علىٰ البيع من ثالث، فالقياس الصحة[٣] كما قاله بعض المتأخرين لكن لا يمكن التوزيع في الثانية فيتعين الصلح فيها كحمام البرج إذا اختلط وجهل وبيع الثالث.

(**وإذا عجز الثلث عن التبرعات المنجزة في حال المرض**) كأن أعتق وتصدق ووقف وأبرأ ووهب مقبضًا (**بدئ بالأول**) منها (**فالأول**) إن ترتب حتىٰ يتم الثلث عملًا بتقديم الأقوىٰ، ويتوقف ما بقي علىٰ إجازة الوارث، سواء اتحد جنس المتقدم والمتأخر أم اختلف، عتقًا كان أو غيره، ولا فرق بين أن يكون المتقدم محاباة ولم يتصل بالقبض أو اتصل به.

(**وإن وقعت دفعة**) ـ بضم الدال ـ (**واحدة**) منه أو بوكالة واتحد الجنس كعتق عبيد، وإبراء جمع أقرع في العتق خاصة حذرًا من التشقيص في الجميع، وقسط في غيره بالقيمة[٤].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٢).

(٢) كفاية النبيه (١٢/١٨٨)،

(٣) فتح الوهاب (٢/٢٢).

(٤) كنز الراغبين (٣/١٦٣)، مغني المحتاج (٤/٨٠).

**أو وصىٰ وصايا متفرقة، أو دفعة واحدة؛ فإن لم تكن الوصية عتقًا، ولا معها عتق.. قسم الثلث بين الجميع.**

**وإن كان فيها عتق وغيره ففيه قولان؛ أحدهما: يقدم العتق، والثاني يسوىٰ بين الكل.**

---

فإن لم يعلم في العتق سبق ولا معية قسط كما هو الأصح في الدعاوي من الروضة(١).

(**أو وصىٰ وصايا متفرقة**) زائدة علىٰ الثلث كأن قال: "أوصيت لزيد بمائة درهم"، ثم قال: "أوصيت لعمرو بمائة ولبكر بمثل ذلك" (**أو دفعة واحدة**) كأن قال: "أعطوا زيدًا وعمرًا وبكرًا ألف درهم"، (**فإن لم تكن الوصية عتقًا ولا معها عتق، قسم الثلث بين الجميع**) كما تقسم التركة علىٰ الديون إذا ضاقت عن الوفاء؛ لتساويهم في الاستحقاق وعدم المرجح(٢).

(**وإن كان فيها عتق وغيره**) كأن أوصىٰ بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة (**ففيه قولان:**

**أحدهما: يقدم العتق**)؛ لقوته لتعلق حق الله تعالىٰ به وحق الآدمي(٣)، فلا يكون لزيد أو الفقراء في المثال شيء.

(**والثاني**) ـ وهو الأصح ـ (**يسوىٰ بين الكل**)؛ لاستوائهما في وقت اللزوم والاحتساب من الثلث(٤)، فيقسط الثلث عليهما بالقيمة، فإذا كانت قيمته

---

(١) روضة الطالبين (٦/١٣٥)، أسنىٰ المطالب (٣/٤١).

(٢) كفاية النبيه (١٢/١٩١).

(٣) مغني المحتاج (٤/٨٠).

(٤) كفاية النبيه (١٢/١٩١).

**وإن كان الجميع عتقًا ولم تجز الورثة جزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم؛**

مائة والثلث مائة عتق نصفه، ولزيد أو الفقراء خمسون[١].

ولو اعتبر الموصي وقوع التبرعات مرتبة بعد الموت كأن قال: "أعتقوا بعد موتي سالمًا ثم غانمًا ثم بكرًا، أو أعطوا زيدًا مائة، ثم عمرًا مائة ثم بكرًا مائة، أو أعتقوا زيدًا ثم أعطوا بكرًا مائة، ثم أعتقوا غانمًا قدم الأول فالأول[٢].

وقوله في المنجز: "سالم حر وغانم حر" ترتيب، لا سالم وغانم حران[٣].

ولو دبر عبدًا وأوصىٰ بإعتاق آخر فهما سواء[٤].

ولو دبر عبده وقيمته مائة وأوصىٰ له بمائة وثلث ماله مائة عتق كله ولا شيء للوصية[٥] خلافًا للبغوي[٦].

(**وإن كان الجميع عتقًا ولم تجز الورثة**) كأن عتق ستة في مرض موته، أو أوصىٰ بعتقهم معًا لا يملك غيرهم عند موته، وقيمتهم سواء، أو كان قيمة ثلاثة مائة مائة، وقيمة ثلاثة خمسين خمسين، وضم لكل نفيس خسيس (**جزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم**)؛ لأن القرعة شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقًا[٧]، فلو اتفقوا مثلًا علىٰ أنه إن طار غراب ففلان حر، ومن وضع صبي يده عليه فهو حر

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤١)، مغني المحتاج (٤/٨٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤١)، مغني المحتاج (٤/٨٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٤١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٤١).
(٥) فتح الوهاب (٢/١٩).
(٦) فعنده يقسط..
(٧) مغني المحتاج (٦/٤٦٢).

**فتكتب ثلاث رقاع في كل رقعة اسم، وتترك في بنادق من طين متساوية، وتوضع في حجر رجل لم يحضر ذلك، ويؤمر بإخراج واحدة منها على الحرية، فيعتق من خرج اسمه ويرق الباقون.**

---

لم تكف(١).

والقرعة إما بأن تكتب أسماؤهم في الرقاع (**فتكتب ثلاث رقاع في كل رقعة اسم**) لجزء من الثلاثة، (**وتترك**) أي: تدرج الرقع (**في بنادق من**) نحو (**طين**) مجفف كشمع (**متساوية**) وزنًا وشكلًا ندبًا، فتجوز القرعة بالنوى والبعر والأقلام ونحو ذلك.

(**وتوضع**) الرقع (**في حجر رجل**) مثلًا (**لم يحضر ذلك**) أي: الكتابة والإدراج، (**ويؤمر بإخراج واحدة منها على الحرية، فيعتق من خرج اسمه ويرق الباقون**)، أو بأن يكتب في رقعتين من الثلاث رق، وفي الثالثة عتق وتدرج كما مر، وتخرج واحدة باسم أحد الأجزاء، فإن خرج العتق عتق ورق الثالث، وإن خرج الرق رق وعتق الثالث(٢).

**والطريق الأول** قال القاضي: إنه أصوب من الثاني؛ لعدم تعدد الإخراج؛ فإن رقعة العتق تخرج فيه أولًا، ويجوز إخراج رقعة الأسماء على الرق(٣).

وإن كانوا ثلاثة وقيمتهم متساوية جعل كل واحد جزء وفعل ما مر.

وإن كانت قيمتهم مختلفة كمائة لواحد، ومائتين لآخر، وثلاثمائة لآخر

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٥١)، مغني المحتاج (٦/٤٦٣).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٩٤).

(٣) فتح الوهاب (٢/٢٩٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أقرع بينهم كما مر[١].

فإن خرج العتق للثاني عتق ورق الآخران، أو للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه، والآخران أو الأول عتق، ثم أقرع بين الأخرين، فمن خرج له العتق تمم منه الثلث، فإن كان الثاني عتق نصفه، أو الثالث عتق ثلثه، ورق باقيه والآخر[٢].

وإن كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالقيمة دون العدد، أو بالعدد دون القيمة كستة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة جعل الأول جزء والاثنان جزء، والثلاثة جزء، وفعل ما مر، والستة المذكورة مثال للأول باعتبار عدم تأتي توزيعها بالعدد مع القيمة، ومثال لعكسه باعتبار عدم تأتي توزيعها بالقيمة مع العدد فلا منافاة بين تمثيل المنهاج[٣] كأصله[٤] بها للأول، وتمثيل الروضة[٥] كأصلها[٦] لعكسه[٧].

وإن لم يمكن توزيعهم بشيء من العدد والقيمة بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كأربعة قيمتهم سواء سن، وعن نص الأم[٨]، وهو ما اقتضاه كلام الأكثرين أنه يجب أن يجزؤوا ثلاثة أجزاء ـ والأول أوجه ـ واحد جزء، وآخر جزء، واثنان جزء، فإن خرج العتق لواحد سواء أكتب العتق والرق أم الأسماء

(١) فتح الوهاب (٢/٢٩٤).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٩٤).
(٣) منهاج الطالبين (١/٣٦٠).
(٤) المحرر (٢٧٠).
(٥) روضة الطالبين (١٢/١٤٨).
(٦) الشرح الكبير (١٣/٣٦١).
(٧) فتح الوهاب (٢/٢٩٤).
(٨) الأم (٨/٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عتق ثم أقرع لتتميم الثلث بين الثلاثة أثلاثًا، فمن خرج له العتق عتق ثلثه، أو خرج العتق لاثنين رق الآخران ثم أقرع بين الاثنين، فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر، وإذا قلنا بسن التجزئة جاز تركها كأن يكتب اسم كل عبد في رقعة، ويخرج على العتق رقعة، ثم أخرى فيعتق من خرج أولا وثلث الثاني[١].

والأصل في القرعة ما رواه مسلم[٢] عن عمران بن حصين أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة"، والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة. أما إذا أعتق عبيدًا مرتبًا فلا قرعة، بل يعتق الأول فالأول إلى تمام الثلث كما مر[٣].

وإذا أعتق بعضهم بقرعة فظهر مال، وخرج كلهم من الثلث بان عتقهم من الاعتاق، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم، لأنه أنفق على أن لا يرجع، فهو كمن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا بظن صحته وأنفق عليها ثم بان فساده، أو خرج بعضهم زيادة على من أعتق عبدًا كان أو أكثر أو أقل من الثلث أقرع بين الباقين، فمن خرج له العتق بان عتقه وقوم، وله كسبه من وقت الإعتاق لا من وقت الإقراع، بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يقوم وقت الموت؛ لأنه وقت الاستحقاق، فلا يحسب كسبه من الثلث، سواء أكسبه في حياة المعتق أم بعد موته، وفي معنى الكسب الولد وأرش الجناية[٤].

(١) فتح الوهاب (٢/٢٩٥).
(٢) مسلم (٥٦ - ١٦٦٨).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٩٥).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٩٥).

.......................................

ومن رق قوم بأقل قيمة من وقت الموت إلىٰ قبض الوارث التركة؛ لأنه إن كان قيمته وقت الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم، أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم، فلا يحسب عليهم، ويحسب علىٰ الورثة كسبه الباقي قبل الموت من الثلثين، بخلاف الحادث بعده فإنه ملكهم[١].

فلو أعتق في مرض موته ثلاثة معًا لا يملك غيرهم قيمة كل منهم مائة وكسب أحدهم قبل موت المعتق مائة أقرع بينهم، فإن خرج العتق للكاسب عتق، وله المائة، أو خرج لغيره عتق، ثم أقرع بين الباقين الكاسب وغيره، فإن خرج العتق لغيره عتق ثلثه لضميمة مائة الكسب، أو خرجت له عتق ربعه وله ربع كسبه، ويكون للورثة الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر، وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق؛ لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقىٰ من كسبه خمسة وسبعون مضافة إلىٰ قيمة العبيد الثلاثة، يصير المجموع ثلاثمائة وخمسة وسبعين، ثلثاها مائتان وخمسون للورثة، والباقي مائة وخمسة وعشرون للعتيق، ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة، وهي أن يقال: "عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله، يبقىٰ للورثة ثلاثمائة إلا شيئين، تعدل مثلي ما عتق، وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان، وذلك يعدل ثلاثمائة إلا شيئين، فتجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تعدل ثلاثمائة، تسقط منها المائتين يبقىٰ مائة تعدل أربعة أشياء، فالشيء خمسة وعشرون، فعلم أن الذي عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه[٢].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٩٥).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٩٥).

**وإن كان له مال حاضر ومال غائب، أو عين ودين.. دفع إلىٰ الموصىٰ له ثلث الحاضر وثلث العين، وإلىٰ الورثة من ذلك ثلثاه، وكلما نض من الدين شيء، أو حضر من الغائب شيء قسم بين الورثة وبين الموصىٰ له.**

---

ولو كان له عبدان لا ثالث لهما، سالم وغانم، فقال: "إن أعتقت غانمًا فسالم حر، ثم اعتق غانمًا في مرض موته، ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما عتق غانم فقط؛ لسبقه ولا إقراع؛ لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم، فيلزم إرقاق غانم، فيفوت شرط عتق سالم[1].

فإن لم يخرج من الثلث عتق بقسطه، أو خرج معه سالم أو بعضه عتقا في الأولىٰ، وغانم وبعض سالم في الثانية[2].

**(وإن كان له مال حاضر ومال غائب، أو عين ودين دفع إلىٰ الموصىٰ له)** بثلث ماله **(ثلث الحاضر وثلث العين، وإلىٰ الورثة من ذلك ثلثاه)**؛ لأن الموصىٰ له شريك الوارث فكان كسائر الشركاء[3].

**(وكلما نض من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء قسم بين الورثة وبين الموصىٰ له)** بثلث ماله لما ذكرناه، وعلىٰ هذا لو أوصىٰ بحاضر وهو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصىٰ له علىٰ شيء منه حالًا؛ لأن تسلطه متوقف علىٰ تسلط الوارث علىٰ مثلي ما تسلط عليه، والوارث لا يتسلط علىٰ ثلثي الحاضر؛ لاحتمال سلامة الغائب[4]، فيخلص[5] له حقه، وللموصي له حقه،

---

(١) مغني المحتاج (٤/٨١).

(٢) مغني المحتاج (٤/٨١).

(٣) كفاية النبيه (١٢/١٩٨).

(٤) فتح الوهاب (٢/١٩)، مغني المحتاج (٤/٨٢).

(٥) في الأصل: "فيتخلص".

**وإن أوصىٰ بثلث عبد فاستحق ثلثاه؛ فإن احتمل ثلث المال الباقي نفذت الوصية فيه، وإن لم يحتمل نفذت في القدر الذي يحتمل، وقيل: لا تصح الوصية إلا في ثلثه،** ...................................

فلو تصرف الوارث فيهما وبان تلف الغائب صح كمن باع مال أبيه وهو يظنه حيًّا فبان ميتًا، وإن بان سالمًا وعاد إليه تبينا بطلان تصرفه[1].

ولو كان مال الموصي ثلاثمائة منها مائة حاضرة، والباقي غائب وأوصىٰ بخمسين من الحاضرة كان للموصي له أن يتصرف في خمسة وعشرين فقط؛ لأن للوارث أن يتصرف في خمسين فقط؛ لاحتمال سلامة الغائب، فإن تبين سلامته كمل للموصىٰ له الخمسين وإلا ثلث المائة.

(**وإن أوصىٰ بثلث عبد**) أو دار أو ثوب أو غير ذلك، وهو يملك جميعه في الظاهر، (**فاستحق**) أي: ثبت (**ثلثاه**) لغير الموصي[2].

(**فإن احتمل ثلث المال الباقي نفذت الوصية فيه، وإن لم يحتمل نفذت في القدر الذي يحتمل**)؛ لأنه وصي له بثلثه، وهو يملكه، ويخرج من ثلثه[3] فوجب أن تصح الوصية كما لو كان مقرًّا بأنه يملك ثلثه وأوصىٰ به[4].

(**وقيل: لا تصح الوصية إلا في ثلثه**) أي: ثلث الثلث؛ لأن الثلث الذي وصىٰ به شائع في جميع العبد مثلًا، فإذا خرج ثلثاه مستحقًّا بطل ما وصىٰ به منهما، وبقي ما كان شائعًا في الثلث، وهو ثلثه، كما لو وصىٰ بثلث ماله فخرج

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٣).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٠٠)، أسنىٰ المطالب (٣/٦٣).

(٣) أي: ثلث ماله.

(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٠٠).

**وليس بشيء.**

**وتجوز الوصية بالمعدوم كالوصية بما تحمل الشجرة، أو الجارية، ....**

---

ثلثاه مستحقًّا، فإن الموصىٰ له يستحق ثلث الباقي[١].

**(وليس بشيء)**؛ لأنه ثم لا يحتمله الثلث، وهذا يحتمله[٢].

**(وتجوز الوصية بالمعدوم)** كما تجوز بالموجود؛ لأن المعدوم يجوز أن يملك بعقد المساقاة والإجارة، فجاز أن يملك بعقد الوصية؛ لأنها أوسع بابا من غيرها[٣].

وذلك **(كالوصية بما تحمل الشجرة أو)** بما تحمل **(الجارية)**، ولأن الوصية إنما جوزت رفقًا بالناس، فاحتمل فيها وجوه من الغرر، ثم إن أوصىٰ بما تحمله هذا العام أو كل عام فذاك واضح، وإن أطلق فقال: "أوصيت بما تحمله" فهل يعم كل عام، أو يختص بالعام الأول؟ الظاهر كما قال ابن الرفعة العموم[٤].

ويصح قبول الوصية بالحمل قبل وضعه؛ لأن الحمل يعرف[٥].

ولو قال: "إن ولدت أمتي ذكرًا فهو وصية لزيد، أو أنثىٰ فوصية لعمرو" جاز، وكان علىٰ ما قال، سواء أولدتهما معًا أم لا، وإن ولدت خنثىٰ فقيل: لا حق فيه لواحد منهما[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢٠١).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٠١).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٠٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٣٥).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٣٥).

(٦) مغني المحتاج (٤/٧٥).

**وبالمجهول كالوصية بالأعيان الغائبة، وبما لا يقدر علىٰ تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق، وبما لا يملكه كالوصية بألف درهم لا يملكها، وقيل: إن لم يملك شيئًا أصلًا لم تصح، وليس بشيء.**

---

**وقيل**: إنه موقوف بينهما حتىٰ يصطلحا، وهو الأشبه كما قاله الأذرعي(١).

**(و)** تجوز **(بالمجهول كالوصية بالأعيان الغائبة)** وبعبد وثوب؛ لأن الله تعالىٰ أعطىٰ عبده ثلث ماله في آخر عمره، وقد لا يعرف حينئذ ثلث ماله لكثرته، فدعت الحاجة إلىٰ تجويز الوصية بالمجهول(٢).

**(و)** تجوز **(بما لا يقدر علىٰ تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق)** والمغصوب؛ لأن الموصىٰ له يخلف الميت في ثلثه، كالوارث في ثلثيه(٣).

**(و)** تجوز **(بما لا يملكه كالوصية بألف درهم لا يملكها)** ثم ملكها عند الموت؛ لأن الوصية تملك بالموت بشرط القبول، فاعتبر أن يكون المال موجودًا حين الموت(٤).

**(وقيل: إن لم يملك شيئًا أصلًا)** عند الوصية **(لم تصح)**؛ لأن الوصية عقد، والعقود يعتبر فيها أن يكون المعقود عليه موجودًا عند العقد(٥).

**(وليس بشيء)**؛ لأن ذلك إنما يعتبر في العقود التي يتصل الإيجاب فيها بالقبول، وهذه ليست كذلك.

---

(١) مغني المحتاج (٤/٧٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٥).
(٣) مغني المحتاج (٤/٧٤).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٠٣).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٠٣).

**ويجوز تعليقها علىٰ شرط في الحياة وعلىٰ شرط بعد الموت.**

**وتجوز بالمنافع وبالأعيان وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات؛ ......**

---

وتجوز بأحد العبدين؛ لأنها تحتمل الجهالة، فاحتملت الإبهام، وتعيين المبهم منهما واجب علىٰ الوارث، بخلاف ما لو قال: "أوصيت بهذه الألف مثلًا لأحد هذين الرجلين" لم تصح كما مر كسائر التمليكات، وقد يحتمل في الموصي به ما لا يحتمل في الموصىٰ له[١].

**(ويجوز تعليقها علىٰ شرط في الحياة)** كـ"إن قدم زيد فقد أوصيت لفلان بكذا؛ لأنها تجوز بالمجهول، فجاز تعليقها كالطلاق[٢].

**(وعلىٰ شرط بعد الموت)** كإن دخل زيد الدار بعد موتي، فله كذا[٣]، نعم إن قال: "أوصيت له بكذا إن شاء الله" ولم يقصد بذلك التبرك لم تصح كسائر التمليكات.

**(وتجوز بالمنافع)** وحدها كمنفعة عبد أو دار أو نحو ذلك، وبنحو غلة حانوت كتمر بستان كما تصح بالأعيان، فتصح مؤبدة ومؤقتة ومطلقة، والإطلاق يقتضي التأبيد[٤]، وتقدم كيفية تقويمها من الثلث.

**(و)** تجوز **(بالأعيان)** وحدها كما إذا أوصىٰ لزيد بمنفعة عبد ولعمر وبرقبته[٥]، وتقدم أن الرقبة المسلوبة للمنفعة لا تحسب من الثلث.

**(و)** يجوز **(بما يجوز الانتفاع به من النجاسات)** بمعنىٰ تبديل اليد كما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٥).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٠٥).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٠٥).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٢).

(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٠٥).

**كالسماد والسرجين والكلب والزيت النجس.**

**ولا يجوز بما لا يجوز الانتفاع به؛ كالخمر والخنزير.**

قاله الجويني وغيره (**كالسماد**) وهو ـ بفتح السين المهملة ـ سرجين ورماد، (**والسرجين**) وهو الزبل ولو زبل كلب أو خنزير خلافًا لما بحثه الزركشي من المنع؛ لغلظ نجاستهما[١].

**قال في المجموع**: ويكره اقتناء السرجين لتربية الزرع[٢].

(**والكلب**) الذي يجوز اقتناؤه، وسائر السباع التي يجوز الانتفاع بها، (**والزيت النجس**) والخمرة المحترمة ولو مستحكمة خلافًا لما بحثه ابن الرفعة من المنع في المستحكمة[٣]، والشحم من ميتة لدهن السفن والجلد منها، وكذا لحمها لطُعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب؛ لثبوت الاختصاص في ذلك، وانتقاله من يد إلىٰ يد بالإرث وغيره[٤].

(**ولا يجوز بما لا يجوز الانتفاع به كالخمر**) غير المحترمة، والكلب الذي لا يقبل التعليم، (**والخنزير**) وفرعه، ويعتبر في الموصىٰ له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرع، أو نَعَمٍ أن يكون صاحب صيد أو زرع أو نعم، وإلا فقضية ما صححه النووي في مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه[٥] عدم الصحة[٦].

(١) مغني المحتاج (٤/٧٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٠٥)، مغني المحتاج (٤/٧٦).
(٤) مغني المحتاج (٤/٧٦).
(٥) المجموع (٩/٢٣٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦)، مغني المحتاج (٤/٧٦).

**وإن أوصىٰ لأقارب فلان دفع إلىٰ من يعرف بقرابته، ويسوي بين الأقرب والأبعد منهم.**

---

**قال الأذرعي**: وهو الأقوىٰ[١].

ولو أوصىٰ له بإناء فيه خمر غير محترمة أريق الخمر، وسلم له الإناء؛ عملًا بتفريق الصفقة.

**(وإن أوصىٰ)** بشيء **(لأقارب فلان)** أو رحمه **(دفع إلىٰ من يعرف بقرابته)** مسلمًا كان أو كافرًا، فقيرًا أو غنيًّا، حرًّا أو رقيقًا، ويكون نصيبه لسيده، وإن لم أر من صرح به كما يؤخذ من إطلاقهم وارثًا، أو غيره من أولاد أقرب جد ينسب فلان أو أمه له، ويعد الجد قبيلة فيرتقي في بني الأعمام إليه، فلا يدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد من في درجته، فلو أوصىٰ لأقارب حسني لم يدخل أولاد من فوقه، ولا أولاد حُسَيْنِي بالتصغير، وإن كان كل منهما أولاد علي[٢]، أو لأقارب الشافعي فلأولاد شافع دون أولاد من في درجته، وأولاد من فوقه، أو لأقارب من هو من ذرية الشافعي، فلأولاد الشافعي دون أولاد من في درجته وأولاد من فوقه[٣].

**(ويسوي بين الأقرب والأبعد منهم)** إلا أبوين وولد، فلا يدخلون في الأقارب؛ لأنهم لا يسمون أقارب عرفًا، ويدخل الأجداد والأحفاد، كما صححاه في الشرحين[٤] والروضة[٥][٦]، ويجب استيعابهم إن انحصروا؛

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦)، مغني المحتاج (٤/٧٦).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢١).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٠٦، ٢٠٧)، مغني المحتاج (٤/١٠٢).

(٤) الشرح الكبير (٧/٩٩).

(٥) روضة الطالبين (٦/١٧٣).

(٦) كفاية النبيه (١٢/٢٠٦، ٢٠٧).

## وإن أوصىٰ لأقرب الناس إليه ..............................

لتعينهم[١].

ولو لم يكن منهم إلا واحد أعطىٰ الكل[٢]، فإن لم ينحصروا فكالوصية للفقراء.

ويدخل في وصية العرب قرابة الأم كما في وصية العجم[٣] كما صححه في الروضة[٤] كأصلها[٥] خلافا لما صححه في المنهاج[٦] كأصله[٧] من عدم الدخول؛ لأن العرب لا يفتخرون بقرابة الأم، ورد بأنه ﷺ قال: "سعد خالي فليريني أحدكم خاله"[٨][٩].

(**وإن أوصىٰ لأقرب الناس إليه**) أي: فلان دخل مع من يدخل في الأقارب الأبوان والأولاد كما يدخل غيرهم عند عدمهم؛ لأن أقربهم هو المنفرد بزيادة [القرابة] وهؤلاء كذلك، وإن[١٠] لم يطلق عليهم أقارب عرفًا[١١].

ولابد من استيعاب الأقربين، بخلاف الوصية للفقراء يجوز الاقتصار علىٰ

(١) مغني المحتاج (٤/١٠١).
(٢) لأن كلا من القرابة والرحم مصدر يوصف به الواحد والجمع.
(٣) اعتمده في المغني (٤/١٠١).
(٤) روضة الطالبين (٦/١٧٤).
(٥) الشرح الكبير (٧/١٠٠).
(٦) منهاج الطالبين (١/١٩٢).
(٧) المحرر (٢٧٤).
(٨) الترمذي (٣٧٥٢)، المستدرك (٦١١٣).
(٩) أسنىٰ المطالب (٣/٥٣).
(١٠) في الأصل: "فإن"؟!.
(١١) أسنىٰ المطالب (٣/٥٣)، مغني المحتاج (٤/١٠٢).

**لم يدفع إلىٰ الأبعد مع وجود الأقرب.**

**فإن اجتمع الأب والابن قدم الابن في أحد القولين ويسوىٰ بينهما في القول الآخر.**

---

ثلاثة منهم؛ لأن المراد ثم الجهة[١]، و(**لم يدفع إلىٰ الأبعد مع وجود الأقرب**) عملًا بمقتضىٰ اللفظ[٢].

(**فإن**[٣] **اجتمع الأب والابن قدم الابن في أحد القولين**) ـ وهو الأصح ـ؛ لقوته إرثًا وتعصيبًا، فيقدم الأولاد، ثم أولادهم وإن نزلوا، ويسوي بين أولاد البنين وأولاد البنات[٤].

(**ويسوىٰ بينهما في القول الآخر**)؛ لاستوائهما في الدرجة[٥].

(**وإن اجتمع الجد**) من جهة الأب أو الأم (**والأخ**) من الجهات الثلاث (**قدم الأخ في أحد القولين**) ـ وهو الأظهر ـ؛ لقوة جهة البنوة علىٰ جهة الأبوة كما في الإرث بالولاء[٦]، وقضية هذا التعليل إخراج الأخ للأم، وليس مرادًا[٧].

(**ويسوىٰ بينهما في**) القول (**الآخر**)؛ لاستوائهما في الدرجة[٨].

والأعمام والعمات والأخوال والخالات بعد الجدودة سواء ثم أولادهم

---

(١) أسنىٰ المطالب (٥٣/٣).
(٢) كفاية النبيه (٢٠٨/١٢).
(٣) كفاية النبيه (٢٠٨/١٢).
(٤) مغني المحتاج (١٠٢/٤).
(٥) كفاية النبيه (٢٠٩/١٢).
(٦) كفاية النبيه (٢٠٩/١٢، ٢١٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٥٣/٣).
(٨) كفاية النبيه (٢١٠/١٢).

**وإن اجتمع الجد والأخ قدم الأخ في أحد القولين، ويسوىٰ بينهما في الآخر.**

**وإن أوصىٰ لجِيرانه صرف إلىٰ أربعين دارًا من كل جانب.**

---

لكن قال في الكفاية: يقدم العم والعمة علىٰ أب الجد، والخال والخالة علىٰ جد الأم وجدتها[١] انتهىٰ.

وكالعم في ذلك ابنه، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء، ويقدم ولد الأبوين من الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم علىٰ ولد أحدهما، وأخ لأم علىٰ ابن أخ لأبوين، ثم هكذا يقدم الأقرب درجة في الجهة كيف كان عند اتحادها، وإلا فالبعيد من الجهة القريبة يقدم علىٰ القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الأخ وإن سفل يقدم علىٰ العم[٢].

ولا يرجح بذكورة ووارثة، فيستوي أب وأم وابن وبنت وأخ وأخت؛ لاستوائهم في القرب[٣].

ويقدم ولد بنت علىٰ ابن ابن ابن؛ لأن الولد أقرب.

وإن أوصىٰ لأقارب نفسه أو لأقرب أقارب نفسه لم تدخل ورثته؛ إذ لا يوصىٰ لهم عادة فيختص بالوصية الباقون[٤].

**(وإن أوصىٰ)** بشيء **(لجِيرانه)** بكسر الجيم **(صرف إلىٰ أربعين دارًا من كل جانب)** من جوانب داره الأربعة؛ لخبر في ذلك رواه البيهقي وغيره[٥][٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢١٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٢).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٠٢).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٠٢).

(٥) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٢٦١١).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).

..........................................................

ويقسم الموصىٰ به علىٰ عدد الدور، لا علىٰ عدد سكانها، وتقسم حصة كل دار علىٰ عدد سكانها كما بحثه السبكي[١].

**قال الأذرعي وغيره:** وقضية كلامهم وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة، وهو أوجه من قول من قال: "إن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب"[٢].

ولو كان للموصىٰ داران صرف إلىٰ دار أكثرهما سكنىٰ، فإن استويا فإلىٰ جيرانهما نقله الأذرعي عن القاضي أبي الطيب، والزركشي عن بعضهم، ثم قال الأول: "وينبغي أن يصرف إلىٰ جيران من كان فيها حالتي الموت والوصية"، واقتصر الثاني علىٰ حالة الموت[٣].

ويظهر قول الأول إن كان في واحدة حالتي الموت والوصية، وإن كان في واحدة حالة الوصية، وفي أخرىٰ حالة الموت، فالعبرة بحالة الموت، وإن لم يكن في واحدة منهما فإلىٰ جيرانهما، وجيران المسجد كجيران الدار فيما لو اوصىٰ لجيرانه كما بحثه بعض المتأخرين[٤].

**وقيل:** جيرانه من يسمع النداء؛ لخبر: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"[٥]، وجاره من يسمع النداء[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠، ٥١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٥١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥١)، مغني المحتاج (٤/٩٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٥١)، مغني المحتاج (٤/٩٥).

(٥) المستدرك (٨٩٨).

(٦) مغني المحتاج (٤/٩٥).

**وإن أوصىٰ لفقراء بلد استحب أن يعمهم، فإن اقتصر علىٰ ثلاثة منهم جاز.**
**وإن وصىٰ بالثلث** ..............................

وأجيب بأن ما في الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق[1].

واستشكل التحديد بذلك، فإن دار الموصىٰ قد تكون كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من أربعين دارًا، فيزيد العدد وقد تكون في الزوايا دور أخرىٰ.

وربما يقال: إن التعبير بذلك جرىٰ علىٰ الغالب من أن كل جانب لا يزيد علىٰ ذلك، فإن وجدت زيادة اعتبرت وقسم عليها، وكذلك علىٰ ما في الزوايا، وينبغي أن يكون الربع كالدار المشتملة علىٰ بيوت[2].

(**وإن أوصىٰ لفقراء بلد**) غير محصورين (**استحب أن يعمهم**) إن أمكن، (**فإن اقتصر علىٰ ثلاثة منهم جاز**)؛ لأنها أقل الجمع، ولا تجب التسوية بينهم، فإن دفع لاثنين غرم للثالث أقل متمول؛ لأنه الذي فرط فيه لا الثلث، ولا يصرف ذلك للثالث، بل يسلمه للقاضي ليصرفه له بنفسه، أو يرده القاضي إليه ليدفعه هو[3]. أما المحصورون فيجب قبولهم واستيعابهم، والتسوية بينهم؛ لتعيينهم بخلاف الوصية لمطلق الفقراء[4].

(**وإن وصىٰ بالثلث**) للفقراء والمساكين وجب لكل منهما نصفه، فلا يقسم

(١) مغني المحتاج (٤/٩٥).
(٢) مغني المحتاج (٤/٩٥).
(٣) مغني المحتاج (٤/٩٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٥٢).

**لزيد وللفقراء فهو كأحدهم، وقيل: يدفع إليه نصف الثلث.**

ذلك على عدد رءوسهم، أو لأحدهما دخل فيه الآخر، فيجوز الصرف إليهما[(١)].

ويجوز نقل الموصى به للفقراء والمساكين من بلد إلى بلد، بخلاف الزكاة؛ لأن الأطماع لا تمتد إلى الوصية امتدادها إلى الزكاة؛ لأن الزكاة مطمع نظر الفقراء من حيث إنها موظفة[(٢)(٣)] دائرة؛ بخلاف الوصية، ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد[(٤)].

أو (**لزيد وللفقراء فهو كأحدهم**) في جواز إعطائه أقل متمول، أو أكثر منه؛ لأنه ألحقه بهم في الإضافة، لكن لا يُحرَم كما يحرم أحدهم؛ لعدم وجوب استيعابهم؛ للنص عليه وإن كان غنيًّا[(٥)].

(**وقيل: يدفع إليه نصف الثلث**)؛ لأنه مقابل للفقراء[(٦)]، وقطع به أبو منصور.

**وقيل:** هو كأحدهم في سهام القسمة، وإن ضم إليه أربعة من الفقراء كان له الخمس، أو خمسة كان له السدس وهكذا[(٧)].

**وقيل:** له الربع؛ لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة[(٨)].

(١) أسنى المطالب (٣/٥٢).
(٢) أي: وظائف موظفة على السنين لدفع حوائج تتجدد للفقراء على مرور الأوقات والأزمان عليهم.
(٣) في الأصل: "موطئة".
(٤) أسنى المطالب (٣/٥٢).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢١).
(٦) كنز الراغبين (٣/١٧٠).
(٧) كنز الراغبين (٣/١٧٠).
(٨) كنز الراغبين (٣/١٧٠).

ولو قال: "لزيد الفقير والفقراء" وكان غنيًّا أخذ نصيبه الفقراء لا وارث الموصي ولوكان فقيرًا، وإن وصف زيدًا بغير وصفهم، كأن أوصىٰ لزيد الكاتب والفقراء استحق زيد النصف، أو وصي لزيد وجماعة محصورين أعطىٰ زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته، أو وصىٰ لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يعط أكثر من الدينار وإن كان فقيرًا[١].

ولو أوصىٰ لزيد وجبريل أو له والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالشيطان أعطىٰ زيد النصف، وبطلت الوصية في الباقي كما لو أوصىٰ لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن[٢].

ولو أضاف الحائط كأن قال: "وعمارة حائط المسجد الفلاني، أو حائط دار زيد صحت الوصية له، وصرف النصف في عمارته[٣].

وإن أوصىٰ لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوها أعطىٰ أقل متمول كما لو أوصىٰ لزيد وللفقراء، وبطلت الوصية فيما زاد عليه[٤].

ولو أوصىٰ لزيد ولله، فلزيد النصف، والباقي يصرف في وجوه القرب؛ لأنها مصرف الحقوق المضافة إلىٰ الله تعالىٰ[٥].

**(وإن أوصىٰ لحمل هذه المرأة دفع إلىٰ من كان يعلم أنه كان موجودًا عند**

(١) مغني المحتاج (٤/٩٩، ١٠٠).
(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٠).
(٣) مغني المحتاج (٤/١٠٠).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٠٠).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٠٠).

الوصية.

---

**الوصية)** بعد انفصاله حيًّا؛ إذ به يتحقق الاستحقاق، ودليل الجواز أنه لما ملك بالإرث وهو أضيق ملك بالوصية؛ لأنها أوسع منه[١].

وتقدم ما يعلم به وجوده عندها عند قوله: "وإن أوصىٰ لما تحمل هذه المرأة".

فلو أوصىٰ لحمل هند بكذا، فولدت ذكر أو أنثىٰ استويا، أو حيًّا وميتًا فللحي[٢].

وإن قال: "إن كان حملها أو ما بطنها ذكرًا، فله كذا، أو أنثىٰ فكذا، فولدت ذكرًا وأنثىٰ فلا شيء لهما؛ لأن حملها ليس بذكر ولا أنثىٰ، أو ذكرين قسم بينهما[٣].

وإن قال: "إن كان حملها أو ما في بطنها ابنا، فله كذا، أو بنتا فكذا، فولدت ابنين أو بنتين فلا شيء لهما، وإنما لم تقسم بينهما كما في التي قبلها؛ لأن الذكر والأنثىٰ للجنس، فيقع علىٰ الواحد والعدد، بخلاف الابن والبنت[٤].

وإن قال: "إن ولدت غلامًا، أو إن كان في بطنك غلام، أو إن كنت حاملًا بغلام فله كذا، أو انثىٰ فكذا، فولدتهما أعطي كل منهما ما أوصىٰ له به[٥].

ولو ولدت ذكرين ولو مع أنثيين أعطىٰ الوارث من شاء منهما، كما لو

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢١٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).

**وإن أوصىٰ للرقاب صرف إلىٰ المكاتبين، وإن أوصىٰ لسبيل الله صرف إلىٰ الغزاة من أهل الصدقات.**

---

أوصىٰ بأحد العبدين ومات قبل البيان[١].

وإن ولدت خنثىٰ أعطىٰ الأقل؛ لأنه المتيقن، والقياس أن يوقف له تمام ما جعل للآخر كما قاله الزركشي، وجزم به صاحب الذخائر وغيره، وصححه ابن المسلم[٢].

وإن قال: "إن ولدت غلامًا، فله كذا" فولدت غلامًا وجارية استحقه الغلام، أو غلامين أعطىٰ الوارث من شاء منهما[٣].

(**وإن أوصىٰ للرقاب صرف إلىٰ المكاتبين**) كتابة صحيحة؛ لأنه المفهوم من عرف الشرع، فحمل عليه، وأقل ما يجزئ أن يدفع إلىٰ ثلاثة، ولو لم يكن في الدنيا مكاتب وقف الثلث؛ لجواز أن يكاتب رقيق، فإن رق المكاتب بعد أخذه من الوصية، استرد منه المال إن كان باقيًا في يده أو يد سيده[٤].

(**وإن أوصىٰ لسبيل الله صرف إلىٰ الغزاة من أهل الصدقات**)؛ لأنه المفهوم شرعًا، وأقل من تصرف إليه ثلاثة[٥].

وإن أوصىٰ لسبيل البر والخير أو الثواب فكما في الوقف وتقدم ثم بيانه، وقد تقدم بيان آل النبي ﷺ في كتاب الزكاة، فلو أوصىٰ لغير آل النبي ﷺ

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).
(٤) مغني المحتاج (٤/٩٨).
(٥) مغني المحتاج (٤/٩٨).

..........................................

صحت وصيته، وهل تحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم؟ وجهان أوجههما كما قاله شيخنا الشهاب الرملي الأول، وأهل البيت كالآل لكن تدخل الزوجة فيهم أيضًا[١].

ولو أوصى لأهله من غير ذكر البيت دخل من تلزمه نفقته، وإن أوصى لإبائه دخل أجداده من الطرفين، أو لأمهاته دخل جداته أيضًا من الطرفين، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه[٢].

والأختان بفتح الهمزة أزواج البنات فقط لا أزواج المحارم مطلقًا[٣].

ولا يدخل في الأختان أزواج الحوافد، لا إن انفردن الحوافد عن البنات، فيدخل أزواجهن حينئذٍ في الوصية للأختان، كما لو أوصى للأولاد ولم يكن إلا أحفاد، والعبرة في كونهم أزواجهن حال الموت[٤].

والأحماء آباء الزوجة، وكذا أبو زوجة كل محرم حَمْوٌ، والأصهار يشمل الأختان والأحماء، والمحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة[٥].

ولو أوصى لورثة زيد سوى بينهم[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٤/٩٨).
(٢) مغني المحتاج (٤/٩٨).
(٣) أسنى المطالب (٣/٥٤).
(٤) أسنى المطالب (٣/٥٤).
(٥) أسنى المطالب (٣/٥٤).
(٦) أسنى المطالب (٣/٥٤).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولو خلف بنتًا فقط أخذت الجميع[١].

ولو مات الموصي وزيد حي، أو مات زيد ولا وارث له خاص بطلت وصيته؛ لعدم الوارث عند موت الموصي[٢].

ولو أوصىٰ لعصبة زيد أو لعقبه أعطوا في حياته؛ لأنهم يسمون عصبة وعقبًا في حياته[٣].

والوصية للموالي كما في الوقف عليهم، ولا يدخل فيهم المدبر، ولا أم الولد[٤].

واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه، فلو أوصىٰ لليتامىٰ أو الأرامل، أو الأيامىٰ أو العميان، أو الحجاج أو الزمنىٰ، أو أهل السجون، أو الغارمين، أو لتكفين الموتىٰ أو لحفر قبورهم اشترط فقرهم؛ لأن الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية[٥]، ثم إن انحصروا وجب تعميمهم، وإلا جاز الاقتصار علىٰ ثلاثة[٦].

**قال ابن السكيت:** اليتيم في الناس من قبل الأب، وفي البهائم من قبل الأم[٧].

**قال ابن خالويه:** وفي الطير من قبلهما؛ لأنهما يحضنانه ويزقانه[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٥٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٥٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٥٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٥٤).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).

(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).

(٨) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).

**وإن أوصىٰ لعبد فقبل دفع إلىٰ سيده.**

والأيم والأرملة من لا زوج لها، إلا أن الأرملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة، والأيم لا يشترط فيها تقدم زوج، ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالًا[١].

ولو أوصىٰ للأرامل أو الأبكار، أو الثيب لم يدخل فيهن الرجال وإن لم يكن لهم زوجات؛ لأن هذا الاسم في العرف للنساء[٢].

ولو أوصىٰ للعزاب صرف للرجل الذي لا زوجة له، ولا تدخل المرأة التي لا زوج لها علىٰ أحد رأيين يظهر ترجيحه[٣].

والقانع السائل، والمعتر من يتعرض للسؤال، ولا يسأل[٤].

**فائدة:**

الناس غلمان وصبيان وأطفال وذراري إلىٰ البلوغ، ثم هم بعد البلوغ شبان وفتيان إلىٰ الثلاثين، ثم هم بعدها كهول إلىٰ الأربعين، ثم هم بعدها شيوخ[٥].

**(وإن أوصىٰ لعبد فقبل دفع إلىٰ سيده)**؛ لأن الوصية للرقيق وصية إلىٰ سيده، أي: تحمل علىٰ ذلك لتصح[٦].

ويشترط في قبول الرقيق أن يكون بعد موت الموصي، ولا يكفي قبول

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٥٥).
(٦) مغني المحتاج (٤/٧٠).

**وإن أوصىٰ بعتق عبد أعتق عنه ما يقع عليه الاسم، وقيل: لا يجزئ إلا ما يجزئ في الكفارة.**

**وإن قال: "أعطوه رأسًا من رقيقي"، ولا رقيق له عند الموت.. بطلت الوصية.**

---

السيد؛ لأن الخطاب مع العبد، نعم إن لم يكن أهلًا للقبول ينبغي أن يكفي قبول السيد، كولي الحر، بل أولىٰ[١].

ولا يفتقر العبد في القبول إلىٰ إذن سيده، والمراد بسيده مالكه عند الموت والقبول، فلو عتق قبل موت الموصي فالوصية له؛ لأنه وقت القبول حر[٢].

ولو باعه السيد أو أعتقه بعد موت الموصي وقبل القبول، فإن قلنا: "لا يحصل الملك إلا بالقبول" فالملك للمشتري أو العتيق، وإن قلنا: "يحصل بالموت بشرط القبول" ـ وهو الأصح كما مر ـ فهو للبائع أو المعتق[٣].

ثم شرع في القسم الثاني وهو الأحكام اللفظية فقال: (**وإن أوصىٰ بعتق عبد أعتق عنه ما يقع عليه الاسم**)؛ لعموم اللفظ[٤].

(**وقيل: لا يجزئ إلا ما يجزئ في الكفارة**)؛ لأنه عرف الشرع[٥].

(**وإن قال: "أعطوه**) أي: زيدًا مثلًا (**رأسًا من رقيقي**) بعد موتي، (**ولا رقيق له عند الموت بطلت الوصية**)؛ لتعذر الوفاء بها، وسواء أكان موجودًا عند

---

(١) مغني المحتاج (٤/٧٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/٧٠).

(٣) مغني المحتاج (٤/٧٠، ٧١).

(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٤٤).

(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٤٤).

**وإن قال: "أعطوه عبدًا من مالي" اشتري ودفع إليه.**

الوصية أم لا، وإن كان له رقيق صحت الوصية؛ لأنه غاية ذلك أنها وصية بمجهول، وللوارث أن يدفع إليه ما ينطلق عليه الاسم، من صغير وأنثىٰ، ومعيب وكافر وخنثىٰ وعكوسها[١].

ولو قال: "أعطوه رأسًا من عبيدي" فالحكم عند القاضي أبي الطيب كالحكم فيما لو قال: "أعطوه رأسًا من رقيقي"[٢].

وقال **القفال** وغيره: أنه لا يجوز أن يعطىٰ جارية أي: ولا خنثىٰ[٣]، وهذا أوجه.

(**وإن قال: "أعطوه عبدًا من مالي"**) ولا عبيد له عند موته (**اشتري**) له عبد علىٰ أيِّ صفة كان (**ودفع إليه**[٤]).

ولو قال: "اشتروا له عبدًا" تعين سليم كالتوكيل في شرائه[٥].

ولو قال: "أعطوه رقيقًا"، واقتصر علىٰ ذلك، فكما لو قال: "من مالي"[٦].

ولو قال: "أعطوه رقيقًا ليقاتل أو ليخدمه في السفر" أعطي ذكرًا، والظاهر كما قال بعض المتأخرين أنه يجب في الأول أن يكون مكلفًا سليمًا من الزمانة والعمىٰ ونحوهما، وفي الثاني أن يكون سليمًا مما تمتنع معه الخدمة، أو ليحضن

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٩).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٢٧).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٢٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٢٧).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٢٧).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٢٢٧).

**وإن قال: "أعطوه رأسًا من رقيقي"، فماتوا كلهم، أو قتلوا إلا واحدًا.. تعينت فيه الوصية.**

**وإن قتلوا كلهم دفعت إليه قيمة أحدهم.**

---

ولده أو ليتمتع به فأنثىٰ[١].

ولو قال: "أعطوه رقيقًا للخدمة" فكما لو أطلق أي: بالنسبة للذكورة والأنوثة كما قاله الأذرعي لا مطلقًا؛ إذ الظاهر أنه لا يكفي من لا يصلح للخدمة[٢].

**(وإن قال: "أعطوه رأسًا من رقيقي)** الموجودين"، **(فماتوا كلهم، أو)** أعتقهم، أو باعهم، أو **(قتلوا)** ولو قتلًا مضمنًّا قبل موته **(إلا واحدًا تعينت فيه الوصية)**؛ لأنه الموجود، فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة تألف[٣].

**(وإن قتلوا كلهم)** قبل موت الموصىٰ بطلت وصيته، أو بعد موته قتلا مضمنًّا ولو قبل القبول تعين حقه في القيمة، و**(دفعت إليه قيمة أحدهم)** فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم[٤].

فإن مات أحدهم أو قتل بعد الموت ولو قبل القبول كان للوارث تعيينه للوصية، ويجهزه الموصىٰ له إن قبل، والقيمة له في صورة القتل علىٰ ما مر[٥].

فلو أوصىٰ بأحد أرقائه ولم يقيد بالموجودين فماتوا، أو قتلوا قبل موته، وتجدد غيرهم أعطىٰ من ذلك ما أوصىٰ له به؛ لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٩)، مغني المحتاج (٤/٩٢).
(٢) مغني المحتاج (٤/٩٢).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٠)، مغني المحتاج (٤/٩٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٤٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٤٩).

..................................................

الوصية كما مر[١].

ولا يجوز أن يعطيه من غير أقاربه وإن تراضيا ؛ لأنه صلح عن مجهول وهو باطل ، فلو بقي واحد من الموجودين عند الوصية لم يتعين ، فللوارث أن يعطي من الحادث[٢].

وإن أوصى بعتق رقاب فثلاثة منها يعتقن ؛ لأنه أقل عدد يقع عليه اسم الجمع ، والاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء[٣][٤].

فإن صرفه في اثنين غرم ثالثة بأقل ما يجد به رقبة[٥] لا بثلث ما نفذت فيه الوصية كما في دفع نصيب أحد أصناف الزكاة إلى اثنين.

فإن عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص ؛ لأنه ليس برقبة ، بل يشتري نفيسة أو نفيستان ، فإن فضل عن شراء ذلك شيء فلورثته وتبطل الوصية فيه كما لو لم يوجد إلا ما يشتري به شقص[٦].

وإن أوصى بصرف ثلثه للعتق جاز شراء الشقص ؛ لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق ، ولا يشتري الشقص إلا عند العجز عن التكميل كما صرح به الطاووسي والبازي خلافًا لبعض المتأخرين القائل بالجواز مع القدرة على ذلك[٧].

(١) مغني المحتاج (٤/٩٤).

(٢) مغني المحتاج (٤/٩٣).

(٣) ومعناه أن إعتاق نحو خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع كثيرة القيمة.

(٤) مغني المحتاج (٤/٩٣).

(٥) مغني المحتاج (٤/٩٣).

(٦) مغني المحتاج (٤/٩٣).

(٧) مغني المحتاج (٤/٩٣ ، ٩٤).

**وإن وصىٰ له برقبة عبد دون منفعته أعطي الرقبة؛ فإن أراد عتقها جاز، وإن أراد بيعها لم يجز، وقيل: يجوز، وقيل: إن أراد بيعها من مالك المنفعة جاز، وإن أراد بيعها من غيره لم يجز.**

---

وإن قال: "أعتقوا عني عبدًا بمائتين" والثلث مائة وأمكن أخذ عبد بها، أخذ بها، وأعتق كما لو أوصىٰ بإعتاق عبد معين، فلم يخرج جميعه من الثلث، فيتعين إعتاق القدر الذي يخرج[1].

(**وإن وصىٰ له برقبة عبد دون منفعته أعطي الرقبة**) عملًا بالوصية[2]، وتقدم أن العبد لم يحسب من الثلث؛ لبقاء المنافع للورثة.

(**فإن أراد**) الموصىٰ له بالرقبة بعد موت الموصي وقبوله الوصية (**عتقها جاز**)؛ لأنها ملكه لكن لا يعتقها عن الكفارة ولا يكاتبها؛ لعجزها عن الكسب كما مر نظير ذلك في الوارث[3].

(**وإن أراد بيعها لم يجز**)؛ لأنها مسلوبة المنفعة[4].

(**وقيل يجوز**)؛ لقيام الملك[5].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**إن أراد بيعها من مالك المنفعة جاز**) لأنه يكمل له المنفعة والرقبة[6].

(**وإن أراد بيعها من غيره لم يجز**)؛ إذ لا فائدة له فيه ..............

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٥٠).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٣١).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٣١).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٣٢).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٣٢).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٢٣٢).

**وفي نفقته وجهان: أحدهما: علىٰ الموصىٰ له بالرقبة، والثاني: أنها علىٰ مالك المنفعة.**

**وإن قتل العبد اشتري بقيمته عبد يقوم مقامه، وقيل: قيمته للموصىٰ له بالرقبة.**

**وإن قال: "أعطوه شاة" لم يعط ذكرًا علىٰ المنصوص، .............**

---

ظاهرة[١]، نعم إن اجتمعا علىٰ البيع من ثالث، فالقياس الصحة[٢]، كما مر ذلك أيضًا فيما إذا بقيت الرقبة للوارث.

(**وفي نفقته**) وبقية مؤنه (**وجهان:**

**أحدهما:**) ـ وهو الأصح المنصوص ـ أنها (**علىٰ الموصىٰ له بالرقبة**)؛ لأنه ملكه، وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاقه، أو وهبته، أو نحو ذلك[٣].

(**والثاني: أنها علىٰ مالك المنفعة**)؛ لأنها له علىٰ التأبيد[٤].

(**وإن قتل العبد اشتري بقيمته عبد**) كامل المنفعة (**يقوم مقامه**)؛ جمعًا بين الحقين[٥] حق الموصىٰ له بالرقبة وحق الورثة.

(**وقيل: قيمته للموصىٰ له بالرقبة**)؛ لأنها بدلها[٦].

(**وإن قال: "أعطوه شاة"**) وأطلق أعطىٰ صغيرة الجثة وكبيرة وسليمة ومعيبة وضأنا ومعزًا وخنثىٰ؛ لصدق الاسم بما ذكر، و(**لم يعط ذكرًا علىٰ المنصوص**)؛

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢٣٢).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٢).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٢).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٣٢).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٣٥).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٢٣٥).

**وقيل: يعطىٰ.**

---

للعرف، وعلىٰ هذا فالهاء للتأنيث[١].

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يعطىٰ)** الذكر، والهاء في الشاة للوحدة لا للتأنيث، وعلىٰ هذا حمل قوله ﷺ: "في أربعين شاة شاة" فإنه يشمل الذكر والأنثىٰ[٢].

ولا يعطىٰ سخلة وهي ولد الضأن والمعز ذكرًا كان أو أنثىٰ ما لم تبلغ سنة؛ لأن الاسم لا يصدق بها؛ لصغر سنها، فلو وصف الشاة الموصىٰ بها بما يعين الكبيرة أو الأنثىٰ أو غيرهما مما ذكر اعتبر[٣].

ولو أراد الوارث إعطاءه أرنبًا أو ظبيًا لم يمكن لكن يستحب للموصىٰ له قبوله[٤].

ولو قال: "أعطوه شاة من شياهي" وليس له إلا ظباء أعطي منها كما بحثه في الروضة[٥] وجزم به صاحب البيان[٦][٧].

وإن قال: "أعطوه شاة من غنمي أو من شياهي بعد موتي" ولا غنم له عند الموت لغت الوصية هذه؛ لعدم ما يتعلق به[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٧)، مغني المحتاج (٤/٩٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٧)، مغني المحتاج (٤/٩٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٤٧)، مغني المحتاج (٤/٩٠).
(٤) مغني المحتاج (٤/٩٠).
(٥) روضة الطالبين (٦/١٦٠).
(٦) البيان (٨/٢٥٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٤٩).
(٨) أسنىٰ المطالب (٣/٤٩).

**وإن قال: "أعطوه ثورًا" لم يعط بقرة.**

وإن قال: "أعطوه شاة من مالي" ولا غنم له اشتريت له شاة بأي صفة كانت مما مر[١].

فإن كان له غنم في الصورة الأولىٰ بقسميها عند الموت أعطىٰ شاة منها، ولو تجددت بعد الوصية.

ولا يجوز أن يعطىٰ من غير شياهه وإن تراضيا؛ لأنه صلح علىٰ مجهول كما مر، وفي الثانية جاز أن يعطىٰ شاة علىٰ غير صفة غنمه[٢].

ولو قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كالتوكيل في شرائها[٣].

(**وإن قال: "أعطوه ثورًا" لم يعط بقرة**)؛ لاستعماله في الذكر لغة وعرفًا، أو بقرة لم يعط ثورًا ـ بالمثلثة ـ؛ لأن البقرة للأنثىٰ، ولا يخالف ذلك قول النووي في تحريره[٤]، أن البقرة تقع علىٰ الذكر والأنثىٰ باتفاق أهل اللغة؛ لأن وقوعها عليهما لم يشتهر عرفًا[٥]، وإن أوقعها عليهما الأصحاب في الزكاة، وسمي ثورًا؛ لإثارته الأرض، وبقرة؛ لأنها تبقرها، أي: تشقها، وتدخل الجواميس في اسم البقر كما جزم به ابن المقري[٦] خلافًا لابن الرفعة من عدم الدخول[٧].

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨).
(٤) التحرير للنووي (١/٢٤٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨)، مغني المحتاج (٤/٩١).
(٦) روض الطالب (٢/٧٠)، أسنىٰ المطالب (٣/٤٨).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٢٣٩)، مغني المحتاج (٤/٩١).

**وإن قال: "أعطوه جملًا" لم يعط ناقة.**

---

**قال الصميري**: ولا يدخل فيه الوحشي[١].

**قال الزركشي**: إلا أن لا يكون له غيره فالأشبه الصحة كما مر في الشياه، انتهىٰ[٢].

ولا يشكل قول الصيمري بما لو حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم بقر وحشي، حيث يحنث؛ لأن ما هنا مبني علىٰ العرف، وما هناك إنما يبنىٰ عليه إذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب[٣].

ولا تتناول البغلة ولا الكلبة الذكر؛ لما مر[٤].

والفرس يطلق علىٰ الذكر والأنثىٰ كما قاله في القاموس[٥]، وإن قال الشيخ خالد الوقاد: إنه لحيوان مذكر[٦].

(**وإن قال: "أعطوه جملًا" لم يعط ناقة**)؛ لأن الجمل للذكر، والناقة للأنثىٰ كما لو قال: "أعطوه ناقة" لم يعط جملًا[٧].

ويتناول الجمل والناقة البخاتيّ ـ بتشديد الياء وتخفيفها ـ واحدها: بختي وبختية، وهي جمال طوال الأعناق، والعراب؛ لصدق الاسم، والسليم والمعيب

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨)، مغني المحتاج (٤/٩١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨)، مغني المحتاج (٤/٩١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨)، مغني المحتاج (٤/٩١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨)، مغني المحتاج (٤/٩١).
(٥) القاموس المحيط (٢/٥٦٢).
(٦) التصريح (١/٩٤).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٢٣٩).

**وإن قال: "اعطوه بعيرًا" لم يعط ناقة علىٰ المنصوص، وقيل: يعطىٰ.**

**وإن قال: "اعطوه دابة" دفع إليه فرس، أو بغل، أو حمار علىٰ المنصوص، وقيل: إن كان هذا في غير مصر لم يدفع إليه إلا فرس.**

---

وصغير الجثة وكبيرها كالشاة فيما مر[١].

(**وإن قال: "اعطوه بعيرًا" لم يعط ناقة علىٰ المنصوص**)؛ لأنه موضوع للذكر كالجمل[٢].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يعطىٰ**) ناقة؛ لأن البعير لغة اسم جنس كالإنسان، فيتناول الذكر والأنثىٰ، وسمع حلب بعيره وصرعتني بعيري[٣].

وهل تتناول الناقة البعير الذكر ـ قال الزركشي ـ الظاهر الجزم بعدم التناول[٤].

(**وإن قال: "اعطوه دابة" دفع إليه فرس أو بغل أو حمار**)، ويشمل ذلك الذكر والمعيب والصغير، أي: الذي يمكن ركوبه كما في التتمة في جميع البلاد (**علىٰ المنصوص**)؛ لاشتهارها في ذلك عرفًا، وإن كان لغة لكل ما يدب علىٰ الأرض، ولأن الثلاثة أغلب ما يركب[٥].

(**وقيل: إن كان هذا في غير مصر**) كالعراق (**لم يدفع إليه إلا فرس**)؛ لأنه في مصر من البلاد لا يفهم منه إلا فرس، فحملت الوصية علىٰ ما يفهم منه قاله

---

(١) مغني المحتاج (٤/٩١).
(٢) مغني المحتاج (٤/٩١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٤٨)، مغني المحتاج (٤/٩١).
(٤) مغني المحتاج (٤/٩١).
(٥) مغني المحتاج (٤/٩٢).

**وإن قال: "أعطوه كلبًا من كلابي" وله ثلاثة أكلب دفع إليه واحد، ....**

ابن سريج(١).

والمراد بالحمار الحمار الأهلي، فلو لم يكن له إلا حمر وحش حمل عليها كما قاله ابن الرفعة: إنه الأشبه حذرًا من إلغاء الوصية(٢).

فإن قال: "أعطوه دابة ليقاتل أو يكر أو يفر عليها تعينت الفرس، أو للحمل فالبغل أو الحمار، فإن اعتادوا الحمل علىٰ البراذين ـ قال المتولي وقواه النووي: ـ أو الجمال أو البقر دخلت، أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج منها البغل، أو ظهرها ودرها تعينت الفرس، أي: إذا كان ممن يعتاد شرب ألبان الخيل كما بحثه بعض المتأخرين، وإلا فالبقرة أو الناقة(٣).

ولو قال: "اعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من الثلاثة تعينت، أو دابتين من جنسين تخير الوارث بينهما، فإن لم يكن شيء منها عند موته بطلت وصيته(٤) إلا إن كان له شيء من النعم ونحوها، فالقياس كما قاله صاحب البيان(٥) الصحة، ويعطىٰ منها؛ لصدق اسم الدابة عليها حينئذ(٦).

(**وإن قال: "أعطوه كلبًا من كلابي"**) أو "من مالي" (**وله**) عند موته (**ثلاثة أكلب**) فأكثر يحل الانتفاع بها (**دفع إليه واحد**) منها، وإن لم تكن الكلاب مالًا في الثانية؛ لأن المنتفع به من الكلاب مقتنىٰ وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد

(١) كفاية النبيه (١٢/ ٢٤٠، ٢٤١).
(٢) مغني المحتاج (٤/ ٩٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/ ٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ٩٢).
(٤) لأن العبرة بيوم الموت، لا بيوم الوصية.
(٥) البيان (٨/ ٢٥٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/ ٤٩)، مغني المحتاج (٤/ ٩٢).

**وإن كان له كلب واحد دفع إليه ثلثه.**

---

يستعار له اسم المال[١]، وسواء اتفقت منافع الكلاب أم اختلفت.

**وقيل:** إن كان الموصىٰ له يعاني[٢] أحد ما يقتني له الكلب أعطي ما يليق به، وجزم به الدارمي[٣].

ولو قال: "أعطوه كلابي"، ولا مال له أعطي ثلثها فقط كالمال عددًا لا قيمة؛ إذ لا قيمة لها، فلو أوصىٰ باثنين من أربعة نفذت في واحد وثلث[٤].

**(وإن كان له كلب واحد دفع إليه ثلثه)**؛ ليحصل للورثة مثلًا الوصية، فينتفع به الورثة يومين مثلًا، والموصىٰ له يومًا[٥].

ولو كان له أجناس ككلاب وخمر محترمة وشحم ميتة ووصىٰ بواحد منها اعتبر الثلث بفرض القيمة، لا بالعدد، ولا بالمنفعة؛ لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة[٦].

وإن أوصىٰ بهذه الأجناس كلها، وله مال وإن قل أعطيها؛ لأن المعتبر أن يبقىٰ للورثة ضعف الموصىٰ به والمال، وإن قل خير مما ليس بمتمول إذ لا قيمة له[٧].

وإن أوصىٰ بثلث ماله لزيد وبالكلب مثلًا لعمرو لم يعط عمرو إلا ثلثها؛

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦)، مغني المحتاج (٤/٩٢).
(٢) أي: يحسن القيام به.
(٣) مغني المحتاج (٤/٧٦)، بداية المحتاج (٢/٥٩٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٤٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦).
(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦).

**وإن قال: "أعطوه كلبًا"، ولا كلب له.. بطلت الوصية.**

**وإن قال: "أعطوه طبلًا، أو عودًا، أو مزمارًا"؛ فإن كان ما يصلح منه للهو يصلح لمنفعة مباحة دفع إليه.**

---

لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية، فلا يجوز أن يحسب عليهم من أخرىٰ في وصيته غير المتمول[١].

(**وإن قال: أعطوه كلبًا**"، **ولا كلب له**) ينتفع به (**بطلت الوصية**)؛ لتعذر شراء كلب؛ لأنه لا يقابل بمال[٢].

**قال الرافعي**: ويمكن أن يقال: "لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه"[٣]، انتهىٰ. وهذا أمر مستبعد لا تحمل الوصية عليه[٤].

(**وإن قال**: "**أعطوه طبلًا**) من طبولي" وليس له إلا طبل لهو كالطبل الذي يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفان واسعان، (**أو عودًا**) وأطلق، أو قال: "من عيداني" وليس له إلا عود لهو، (**أو مزمارًا فإن كان ما يصلح منه للهو يصلح لمنفعة مباحة**) بهيئته، أو مع تغيير يبقىٰ به ما سمي في الوصية (**دفع إليه**)؛ لأنه وصىٰ بما يمكن الانتفاع به، نعم لو قال الموصي: "أردت به الانتفاع الذي هو معمول له" لم تصح كما جزم به صاحب الوافي، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة إلا بزوال الاسم لم تصح؛ لأنه علىٰ تلك الهيئة لا منفعة فيه،

---

(١) في الأصل "الممول"؟!.

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦).

(٣) الشرح الكبير (٧/٣٨)، أسنىٰ المطالب (٣/٣٦).

(٤) مغني المحتاج (٤/٧٦).

**وإن قال: "أعطوه قوسًا" دفع إليه قوس ندف، أو قوس رمي إلا أن يقرن به ما يدل على أحدهما فيحمل عليه.**

---

وسواء أكان من شيء نفيس كذهب وعود، أم لا(١).

ولو كان له طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب وهو ما يضرب به للتهويل، وطبل حجيج وقوافل، وهو ما يضرب به للإعلام بالنزول والترحل صحت وصيته وحملت على الثاني؛ لظاهر أنه يقصد الثواب، بخلاف ما لو أوصى بعود لهو وعود يحل الانتفاع به كعود بناء فإنها تبطل عند(٢) الإطلاق، والفرق انصراف مطلق العود في الاستعمال لعود اللهو، والطبل يقع على الجميع فحمل على المباح(٣).

(**وإن قال: "أعطوه قوسًا**) من قسي" ولم يكن له قوس سهام، بل قوس بندق، أو قوس ندف (**دفع إليه قوس ندف، أو قوس رمي**) للبندق، فإن كانا له حمل على البندق؛ لأنه أقرب إلى الفهم، (**إلا أن يقرن به ما يدل على أحدهما فيحمل عليه**) للقرينة(٤).

ولو أوصى بقوس وأطلق حمل على قوس رمي الأسهم من نبل، وهي السهام الصغار، ونشاب وهي السهام الفارسية، وحُسبان وهي سهام صغار ترمي بمجرى في القوس دون قوس البندق وقوس الندف(٥).

ولو قال: "أعطوه ما يسمى قوسًا" يخير الوارث بين الكل كما قال المتولي

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢٤٤)، أسنى المطالب (٣/٤٦)،
(٢) في الأصل: "وعند".
(٣) مغني المحتاج (٤/٧٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٤٦)، أسنى المطالب (٣/٤٧)،
(٥) أسنى المطالب (٣/٤٧).

**وإن أوصىٰ بأن يحج عنه؛ فإن كان ذلك من رأس المال حج عنه من الميقات، وإن كان من الثلث.. فقد قيل: يحج عنه من الميقات، وقيل: إن كان قد صرح بأنه من الثلث حج من بلده، وإن لم يصرح به حج عنه من الميقات.**

---

وصوبه النووي[1]، ولا يتناول القوس الوتر؛ لأنه يسمىٰ قوسًا بدونه، بخلاف السهم يتناول الريش والنصل؛ لثبوتهما فيه[2].

(**وإن أوصىٰ بأن يحج عنه**) الحج الواجب عليه ولو بالنذر، (**فإن كان ذلك من رأس المال**) سواء أضافة إلىٰ رأس المال أم أطلق للزومه له (**حج عنه من الميقات**)؛ لأنه لو كان حيًّا لم يلزمه إلا هذا، ولهذا لو مات وعليه كفارة مخيرة لا يجوز أن يخرج من ماله بغير رضىٰ الوارث إلا أقل الخصال[3].

(**وإن كان من الثلث**) بأن أوصىٰ بأن يحج عنه من ثلث ماله (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يحج عنه من الميقات**) كما لو جعله من رأس المال[4].

(**وقيل: إن كان قد صرح بأنه من الثلث حج من بلده**)؛ لأنه كان الواجب في الأصل. قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] قال عمر وعلي وابن عباس: "إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك"، ثم رخص ﷺ في الميقات، فإذا أوصىٰ به عاد إلىٰ الأصل[5].

(**وإن لم يصرح به حج عنه من الميقات**)؛ لأن المؤنة تكون حينئذ من

(١) روضة الطالبين (٦/١٥٨).
(٢) مغني المحتاج (٤/٧٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٥٩).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٤٧).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٢٤٧، ٢٤٨).

**ولو قال: "أعطوه جزءًا من مالي"، أو "سهمًا من مالي".. أعطي أقل جزء.**

رأس المال[١].

ولو أوصىٰ بأن يحج عنه من مكان أبعد من الميقات ولو من دويرة أهله اتبع إلا إن أوصىٰ بذلك من الثلث وعجز فمن حيث أمكن[٢].

ثم شرع في القسم الثالث وهو الأحكام الحسابية فقال: (**ولو قال: "أعطوه جزءًا من مالي"**) أو حظًّا أو قسطًا أو شيئًا، أو قليلًا أو كثيرًا أو عظيمًا، (**أو سهمًا من مالي**) أو نحو ذلك رجع في تفسيره إلىٰ الوارث، و(**أعطي**) بتفسيره له (**أقل جزء**) متمول كما في الإقرار؛ لوقوع هذه الألفاظ علىٰ القليل والكثير، فلو ادعىٰ الموصي له زيادة علىٰ ذلك حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها؛ لأن الأصل عدم علمه[٣].

ولو أوصىٰ بثلث ماله إلا شيئًا، أو قال: "أعطوه ثلث مالي إلا قليلًا" قبل تفسير الوارث بأقل متمول، وحمل الشيء والقليل المستثنىٰ علىٰ الأكثر ليقع التفسير بالأقل[٤].

ولو قال: "أعطوه من واحد إلىٰ عشرة" أعطي تسعة، أو واحدًا في عشرة أعطي عشرة إن أراد الموصي الحساب واحد عشر إن أراد المعية، وواحدًا إن أراد الظرف أو أطلق، أو زُهاء ألف ـ بضم الزاي والمد ـ فالوصية بما فوق نصفه[٥].

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢٤٨).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٢)، مغني المحتاج (٤/١٠٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٣)، مغني المحتاج (٤/١١٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٣)، مغني المحتاج (٤/١١٢).

**وإن قال: "أعطوه مثل نصيب أحد ورثتي".. أعطي مثل نصيب أقلهم.**

واستشكله في الروضة[١]؛ لأن زُهاء ألف معناه لغة قدره، أي: فينبغي أن يلزمه ألف[٢].

**وأجيب** بأن معناه قدره تقريبًا لا تحديدًا[٣].

أو دراهم أو دنانير حمل علىٰ ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع من غالب نقد البلد كما في البيع[٤].

وإن لم يكن لها غالب فسره الوارث[٥].

والحساب فن طويل ولذا جعل علما برأسه وافرد بالتأليف فالحوالة علىٰ مؤلفاته[٦].

(**وإن قال: "أعطوه مثل نصيب أحد ورثتي**) أو أحد أولادي" (**أعطي مثل نصيب أقلهم**)؛ لأنه المتيقن، وضابط ذلك أن تصح الفريضة بدون الوصية، وتزيد فيها مثل نصيب الموصي بمثل نصيبه، فزد علىٰ مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم، ثم أقسم، فلو كان له ابن وبنت، فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين[٧].

(١) روضة الطالبين (٦/٢١٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦٣)، مغني المحتاج (٤/١١٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٣)، مغني المحتاج (٤/١١٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٣)، مغني المحتاج (٤/١١٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٣)، مغني المحتاج (٤/١١٢).
(٦) مغني المحتاج (٤/١١٢).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٢٥٢)، أسنىٰ المطالب (٣/٦٢)، مغني المحتاج (٤/١١١).

**وإن قال: "أعطوه مثل نصيب ابني"، ولا وارث له غيره.. كانت الوصية بالنصف.**

**وإن قال: "أعطوه ضعف نصيب ابني".. كانت الوصية بالثلثين.**

**وإن قال: "أعطوه ضعفي نصيب ابني".. كانت الوصية بثلاثة أرباع المال.**

---

(**وإن قال: "أعطوه مثل نصيب ابني" ولا وارث له غيره**) وأجاز الابن الوصية (**كانت الوصية بالنصف**)؛ لاقتضائها أن يكون لكل منهما نصيب، وأن يكون النصيبان مثلين، فتلزم التسوية، وإن رد الوصية ردت إلىٰ الثلث[1].

ولو أوصىٰ بمثل ما كان نصيبًا له كانت وصيته بجميع المال إجماعًا لأنه لم يجعل لابنه نصيبًا صرح به الماوردي[2].

(**وإن قال: "أعطوه ضعف نصيب ابني"**) ولا وارث له غيره (**كانت الوصية بالثلثين**)؛ لأن ضعف الشيء عبارة عن قدر الشيء ومثله[3].

(**وإن قال: "أعطوه ضعفي نصيب ابني"**) ولا وارث له غيره كما مر (**كانت الوصية بثلاثة أرباع المال**)، وإن شئت قلت: "ثلاثة أمثاله"؛ لأن الضعف إذا كان عبارة عن الشيء ومثله كانت ضعفان عبارة عن الشيء ومثليه[4].

وإن قال: "أعطوه ضعف نصيب أحد أولادي، أو ورثتي" أعطي مثلي نصيب أقلهم نصيبًا، فإن كانوا ثلاثة بنين، فالوصية بخمسي التركة[5].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٦٢/٣)، مغني المحتاج (١١٢/٤).
(٢) الحاوي الكبير (١٩٧/٨)، أسنىٰ المطالب (٦٢/٣)، مغني المحتاج (١١٢/٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٦٣/٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٦٣/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٦٣/٣).

**وإن قال: "أعطوه نصيب ابني".. فالوصية باطلة، وقيل: هو كما قال بمثل نصيب ابني.**

---

وإن كان له بنت وأوصىٰ بمثل نصيبها، فالوصية بالثلث؛ لأن الفريضة من اثنين لو لم يكن وصية، فيزاد عليهما سهم للموصىٰ له، أو كان له بنتان فأوصىٰ بمثل نصيب إحداهما، فالوصية بالربع؛ لأن الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم، يزاد للموصي له سهم يبلغ أربعة(١).

وإن أوصىٰ بمثل نصيبهما معًا فالوصية بخمسي المال؛ لأن الفريضة من ثلاثة لولا الوصية، ونصيبهما منها اثنان، فتزيد علىٰ الثلاثة سهمين مثل نصيبهما تبلغ خمسة(٢).

ولو أوصىٰ بمثل نصيب بنت، وله ثلاثة بنات وأخ، فالوصية بسهمين من أحد عشر؛ لأنها من تسعة لولا الوصية، ونصيب كل بنت منها سهمان، فتزيدها علىٰ التسعة تبلغ أحد عشر(٣).

(**وإن قال: "أعطوه نصيب ابني" فالوصية باطلة**) كما لو أوصىٰ له بمال ابنه(٤).

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح كما صححه في الشرح الصغير هنا، وفي الكبير في البيع في الكلام علىٰ المرابحة(٥)، وإن أقر النووي في التصحيح الشيخ علىٰ الأول ـ (**هو كما قال بمثل نصيب ابني**) لأن الوصية واردة علىٰ مال الموصي،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٦٢)، مغني المحتاج (٤/١١١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦٢)، مغني المحتاج (٤/١١١، ١١٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٢)، مغني المحتاج (٤/١١١، ١١٢).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٥٦).
(٥) الشرح الكبير (٩/١٧).

**وإن أوصىٰ لرجل بالنصف، ولآخر بالثلث وأجاز الورثة أخذ كل واحد وصيته، وإن لم يجيزوا كان للموصىٰ له بالنصف ثلاثة أسهم من خمسة أسهم، وللآخر سهمان من الثلث.**

---

فليس للابن نصيب قبل موته، وإنما المراد التقدير بما يستحقه من بعد[1]، وعلىٰ هذا الوصية له بالنصف[2].

**وقيل**: بالكل[3].

ولو أوصىٰ بمثل نصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت الوصية؛ إذ لا نصيب للابن، بخلاف ما لو أوصىٰ بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في التهذيب[4] والكافي وكأنه قال: "بمثل نصيب ابن لي لو كان"[5].

**(وإن أوصىٰ لرجل)** مثلًا **(بالنصف، ولآخر بالثلث وأجاز الورثة أخذ كل واحد وصيته)**؛ لما مر[6].

**(وإن لم يجيزوا كان للموصىٰ له بالنصف ثلاثة أسهم من خمسة أسهم، وللآخر سهمان من الثلث)**؛ لأن ما قسم علىٰ التفاضل عند اتساع المال، قسم علىٰ التفاضل عند ضيقه كالميراث[7].

والضابط في ذلك أن تأخذ أقل عدد تخرج منه السهام الموصىٰ بها،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٦٢).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٥٧).
(٣) التهذيب (٥/٦٦)، كفاية النبيه (١٢/٢٥٧).
(٤) التهذيب (٥/٦٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٢).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٢٥٧).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٢٥٧).

**وإن أوصىٰ بشيء، ثم رجع في الوصية صح الرجوع.**

**فإن أوصىٰ لزيد بجميع ماله، أو بثلثه، أو بعبد، ثم وصىٰ بذلك لعمرو**

---

وتعطي كل واحد سهمه من ذلك العدد، فلو أوصىٰ لواحد بجميع ماله ولآخر بثلثه، فإن أجاز الورثة قسم الجميع بينهما علىٰ أربعة للموصي له بالكل ثلاثة، وللآخر سهم.

وإن لم تجز الورثة قسم الثلث علىٰ أربعة.

والوصايا فن طويل، ولهذا أفرد بالتأليف، فالحوالة علىٰ مؤلفاته.

ثم شرع فيما يتعلق بالرجوع عن الوصية فقال: (**وإن أوصىٰ بشيء ثم رجع في الوصية**) أي: تبرعه المعلق بموته، أو عن بعضها كقوله: "نقضت الوصية"، أو "أبطلتها"، أو "رجعت فيها"، أو "فسختها"، أو "هذا لوارثي بعد موتي" مشيرًا إلىٰ الموصىٰ به؛ لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصي له عنه (**صح الرجوع**)؛ لأنها عطية لم يزل عنها ملك معطيها، فأشبهت الهبة قبل القبض[1]، ولأن القبول في الوصية إنما يعتبر بعد الموت، وكل عقد لم يقترن بإيجابه، فللموجب فيه الرجوع، وروىٰ البيهقي[2] بإسناد صحيح عن عمر وعائشة ﵄ يغير الرجل في وصيته ما شاء. أما المنجز في المرض، فلا يجوز الرجوع عنه، وإن كان من الثلث إلا فيما للفرع كالهبة[3].

(**فإن أوصىٰ لزيد بجميع ماله، أو بثلثه، أو بعبد، ثم وصىٰ بذلك لعمرو**

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢٦٤).

(٢) معرفة السنن والآثار (١٢٨٧٨).

(٣) مغني المحتاج (٤/١١٢).

**سوىٰ بينهما.**

---

**سوىٰ بينهما)** فيه، فلا يكون رجوعًا في الجميع؛ لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع، فليس ذلك من مقتضىٰ اللفظ كما في قوله: "أوصيت لكما" بل من جهة أنه لما أوصىٰ به للثاني بعدما أوصىٰ به للأول كأنه أراد أن يشرك بينهما؛ لأنه ملك كلًّا منهما جميعه عند الموت، وهو متعذر، فيتضاربان فيه، فإن رد أحدهما كان الجميع للآخر(١).

واستشكلت هذه الصورة بما لو قال هذا لوارثي بعد موتي، فإنه يكون رجوعًا كما مر.

وأجيب بأنه إنما شرك هنا لمشاركة الثانية للأولىٰ في التبرع، بخلاف ما هناك المعتضد بقوة الإرث الثابت قهرًا، وأيضًا قوله: "هذا لوارثي بعد موتي" مفهوم صفة، أي: لا لغيره، وأما قوله: "هو عمرو" بعد أن قال: "هو زيد" فمفهوم لقب، والصحيح أنه ليس بحجة، فلذلك قيل بالتشريك في هذه دون تلك(٢).

وإن قال: "أوصيت به لكما" فرده أحدهما فللآخر النصف فقط لأنه الذي أوجبه له الموصي صريحًا(٣).

وإن أوصىٰ به للأول ثم بنصفه للثاني، وقبلا اقتسماه أرباعًا كما قاله القاضي الحسين، وجزم به ابن المقري(٤)؛ إذ النصف للأول، وقد أشركه مع الثاني في النصف الآخر(٥).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٦٤).
(٢) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٣/٦٤)، مغني المحتاج (٤/١١٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٤).
(٤) روض الطالب (٢/٩١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٤).

**فإن قال: "أوصيت لعمرو بما أوصيت به لزيد".. جعل ذلك رجوعًا عن وصية زيد.**

---

وقال في **أصل الروضة**: اقتسماه أثلاثًا؛ إذ نسبة النصف إلىٰ مجموع الوصيتين الثلث[١]، وغلطه الإسنوي في ذلك[٢]، فإن رد الثاني فالكل للأول، أو رده الأول فالنصف للثاني[٣].

وإن أوصىٰ بعبد لزيد ثم أوصىٰ بعتقه قدم العتق كما نقله الأذرعي عن نص الإمام، وتبطل الوصية الأولىٰ لكون الثانية رجوعًا عنها، وكذا لو أوصىٰ بعتقه ثم أوصىٰ به لزيد، فإنه يصرف إلىٰ الموصىٰ له لما مر، وخالف ذلك ما مر في ما إذا أوصىٰ لشخص بشيء، ثم أوصىٰ به لآخر من أنهما يشتركان؛ لأنهما هنا ليست من جنس الأولىٰ[٤].

**(فإن قال: "أوصيت لعمرو بما أوصيت به لزيد جعل ذلك رجوعًا عن وصية زيد)**؛ لظهوره فيه، وفارق ما مر بأنه ثَمَّ يجوز أن يكون نسىٰ الوصية الأولىٰ، فاستصحبت[٥] لها بقدر الإمكان بخلاف هذا[٦].

ولو أوصىٰ لرجل بجارية حامل، وقلنا: بدخول الحمل، وهو الراجح ثم أوصىٰ بالحمل لآخر، فالجارية للأول، والحمل لهما[٧].

---

(١) روضة الطالبين (٦/٣٠٦، ٣٠٥).
(٢) المهمات (٦/٣٨٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٤، ٦٥).
(٥) في الأصل: "فاسصحب" بدون تاء.
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٦٥).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٢٦٥).

**وإن أوصىٰ لرجل بشيء، ثم زال الملك عنه ببيع، أو هبة، أو عرضه لزوال الملك ـ بأن دبره، أو كاتبه، أو عرضه للبيع، أو وصىٰ ببيعه ـ كان ذلك رجوعًا.**

وإذا أوصىٰ بالجارية لواحد، وبالحمل لآخر صح اتفاقًا(١).

ولو أوصىٰ لزيد بدار أو بخاتم، ثم أوصىٰ لعمرو بأبنيتها أو بفصه، فالعرصة والخاتم لزيد، والأبنية والفص مشتركان بينهما(٢).

ولو أوصىٰ لزيد بدار، ثم لعمرو بسكناها فعن الأستاذ أبي منصور أن الرقبة للأول، والمنفعة للثاني(٣).

**قال الرافعي**: وكان يجوز أن يشتركا في المنفعة كما في الأبنية والفص(٤).

وفرق ابن الرفعة بأن المنفعة معدومة، والأبنية والفص موجودان، وبأنهما مندرجان تحت اسم الدار والخاتم، فهما بعض الموصىٰ به، بخلاف المنفعة(٥).

(**وإن أوصىٰ لرجل بشيء ثم زال الملك عنه ببيع**) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (**أو هبة**) ولو بلا قبض (**أو عرضه لزوال الملك بأن دبره أو كاتبه**) أو علق عتقه بصفة، أو استولد الأمة (**أو عرضه للبيع**) أو الرهن أو الهبة (**أو وصىٰ ببيعه**) كقوله: "إذا مت فبيعوه أو وكل في بيعه" (**كان ذلك رجوعًا**)؛ لأن القصد من الوصية حصوله للموصىٰ له، وهذه الأشياء تنافيه إذا وجدت،

(١) كفاية النبيه (٢٦٥/١٢).
(٢) كفاية النبيه (٢٦٥/١٢).
(٣) كفاية النبيه (٢٦٥/١٢).
(٤) الشرح الكبير (٢٦١/٧).
(٥) كفاية النبيه (٢٦٥/١٢).

**وإن أوصىٰ به، ثم رهنه فقد قيل: هو رجوع، وقيل: ليس برجوع.**

فأبطلت الوصية، فلو عادت العين إلىٰ ملك الموصي بعد البيع أو الهبة بطريق ومات وهي في ملكه لم تعد الوصية.

**(وإن أوصىٰ به ثم رهنه)** ولو بلا قبض **(فقد قيل:)** - وهو الأصح - **(هو رجوع)** لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية(١).

**(وقيل: ليس برجوع)** ولو بعد قبضه؛ لبقاء ملكه(٢)، وما ذكر في الهبة محله في الصحيحة. أما الفاسدة فحكىٰ الماوردي فيها ثلاثة أوجه: ثالثها: إن اتصل بها القبض كانت رجوعًا، وإلا فلا(٣).

**قال في الكفاية**: وكلامه يفهم طردها في الرهن الفاسد(٤).

والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أنه رجوع فيهما مطلقًا كالعرض علىٰ ما مر، بل أولىٰ(٥).

ومن صيغ الرجوع رفعتها، أو رددتها، أو هذا ميراث عني، أو ليس بموصىٰ به، أو هو حرام علىٰ الموصىٰ له، كما لو حرم طعامه علىٰ غيره بعد الإباحة له، أو أقر بحريته، وكذا إنكار الوصية إن سئل عنها(٦).

**قال الرافعي**: علىٰ ما مر في جحد الوكالة(٧)، فيفرق بين أن يكون لغرض

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٣)، كنز الراغبين (٣/١٧٧).
(٢) مغني المحتاج (٤/١١٣).
(٣) الحاوي الكبير (٨/٣١٤، ٣١٣)، مغني المحتاج (٤/١١٣).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٧٠).
(٥) مغني المحتاج (٤/١١٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٦٤)، مغني المحتاج (٤/١١٢، ١١٣).
(٧) الشرح الكبير (٧/٢٧٥).

**وإن أجره، أو كانت جارية فزوجها لم يكن رجوعًا.**

**وإن وصىٰ بشيء، ثم زال اسمه بأن كان قمحًا فطحنه، أو دقيقًا فعجنه، أو عجينًا فخبزه كان ذلك رجوعًا** ........................

---

فلا يكون رجوعا، أو لا فيكون، وهذا هو المعتمد[1].

**(وإن أجره)** أي: الموصىٰ به أو أعاره أو استخدمه، أو ركب المركوب، أو لبس الثوب، أو أذن للرقيق في التجارة، أو ختنه، **(أو كانت جارية فزوجها)** أو وطئها وإن أنزل، أو علمها صنعة، أو عبدًا فزوجه، أو علمه صنعة، أو سئل عن الوصية فقال: "لا أدري" أو قال: "هي تركتي" **(لم يكن رجوعًا)**؛ لأن هذه لا تنافي الوصية، بل هي إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته، وأما استصلاح فخص بما قصد به إفادة الموصىٰ له. وهذا كله في الوصية بمعين. أما إذا أوصىٰ بثلث ماله ثم باع مثلًا أملاكه، أو هلكت لم يكن ذلك رجوعًا عن الوصية، وتعلقت بالحادث له من المال بعد ذلك؛ إذ لا إشعار له به؛ لأن العبرة بما يملكه حال الموت[2].

**(وإن وصىٰ بشيء ثم زال اسمه بأن كان قمحًا فطحنه)** أو زرعه **(أو دقيقًا فعجنه، أو عجينًا فخبزه)**، أو شاة فذبحها، أو أحضن بيض الدجاج أو نحوه ليتفرخ، أو دبغ الجلد **(كان ذلك رجوعًا)** عن الوصية لمعنيين:

**أحدهما:** ـ ما قاله الشيخ وهو ـ زوال الاسم قبل استحقاق الموصىٰ له، فكان كالتلف، ويعزي هذا المعنىٰ إلىٰ النص[3].

---

(١) مغني المحتاج (٤/١١٣).

(٢) مغني المحتاج (٤/١١٣، ١١٤).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٧١)، أسنىٰ المطالب (٣/٦٥)، مغني المحتاج (٤/١١٤).

**وأن كان غزلًا فنسجه، أو نقرة فضربها دراهم، أو ساجًا فجعله بابًا فقد قيل: هو رجوع، وقيل: ليس برجوع.**

---

**والمعنىٰ الثاني:** - ويعزي إلىٰ أبي إسحق - الإشعار بالإعراض عن الوصية[١].

وعليهما يبنىٰ ما لو حصل ذلك بغير إذنه فقياس الأول أنه رجوع، وقياس الثاني المنع، والأصحاب يعللون بكل منهما، فكل منهما تعليل مستقل[٢].

**(و)** يتفرع علىٰ ذلك **(أن)** الموصىٰ به لو **(كان غزلًا فنسجه، أو نقرة فضربها دراهم، أو ساجًا فجعله بابًا)**، أو ثوبًا فجعله قميصًا، أو صبغه أو قصره هل هو رجوع أو لا؟ **(فقد قيل:)** - وهو الأصح - **(هو رجوع)**؛ لزوال الاسم[٣].

**(وقيل: ليس برجوع)**؛ لأن الاسم باق مع التقييد[٤].

أو بنىٰ الأرض الموصىٰ بها أو غرسها كان رجوعًا؛ لأن ذلك للدوام، فيشعر بأنه قصد إبقاءها لنفسه، فإن كان ذلك في بعضها كان رجوعًا فيه دون باقيها كما قاله الماوردي[٥] والروياني[٦][٧].

وليس زرعها برجوع كلبس الثوب، نعم المزروع الذي[٨] تبقىٰ أصوله دائمًا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٦٥/٣)، مغني المحتاج (١١٤/٤).
(٢) استوجهه في المغني (١١٤/٤).
(٣) كفاية النبيه (٢٧١/١٢).
(٤) كفاية النبيه (٢٧١/١٢).
(٥) الحاوي الكبير (٣١٥/٨).
(٦) بحر المذهب (١٢٢/٨).
(٧) أسنىٰ المطالب (٦٧/٣).
(٨) في الأصل: "التي".

**وإن أوصىٰ بدار فانهدمت وبقيت عرصتها فقد قيل: تبطل الوصية، وقيل: لا تبطل.**

---

كالغراس كما قاله الأذرعي؛ لأنه يراد للدوام[١].

ولو أوصىٰ ببستان ثم عمره لم يكن رجوعًا إلا إن غير بذلك اسمه كأن جعله حمامًا أو حانوتًا، أو لم يغيره لكن أحدث فيه بابًا من عنده فيكون رجوعًا[٢].

(**وإن أوصىٰ بدار**) فهدمها هدمًا مبطلًا لاسمها بطلت الوصية في المنقوض من طوب وخشب، وفي العرصة؛ لظهور ذلك في الصرف عن جهة الوصية[٣].

فإن بقىٰ اسمها بطلت في المنقوض فقط، أو (**فانهدمت**) بنفسها أو هدمها غير الموصي (**وبقيت عرصتها فقد قيل: تبطل الوصية**) كما لو هدمها.

(**وقيل: لا تبطل**)؛ لأنه لم يوجد منه شيء يدل علىٰ الرجوع[٤].

**وقيل** ـ وهو الأصح ـ تبطل الوصية في المنقوض من طوب وخشب إن بطل اسمها لا في العرصة والأس إن بقىٰ؛ لبقائهما بحالهما، فإن بقىٰ الاسم بطلت في نقض المنهدم منها فقط[٥].

**وقيل**: لا تبطل فيها أيضًا[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٦٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦٧).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٧٢)، أسنىٰ المطالب (٣/٦٦).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٧٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٦).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٢٧٢)، أسنىٰ المطالب (٣/٦٦).

**وإن كان طعامًا بعينه فخلطه بغيره كان رجوعًا.**

**وإن كان قفيزًا من صبرة فخلطه بأجود منه كان رجوعًا، وإن خلطه بمثله، أو بما هو دونه لم يكن رجوعا.**

---

ولا أثر لانهدامها بعد الموت وقبل القبول، وإن زال اسمها بذلك؛ لاستقرار الوصية بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ[١].

(**وإن كان طعامًا بعينه فخلطه**) الموصي (**بغيره**) أي: بمثله أو أجود أو أردأ منه بحيث لا يمكن تمييزه (**كان رجوعًا**)؛ لأنه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم. أما إذا خلطه غير الموصي بغير إذنه أو اختلط بنفسه، فلا يكون رجوعًا[٢].

(**وإن كان**) الموصىٰ به (**قفيزًا من صبرة**) معينة (**فخلطه**) الموصي (**بأجود منه كان رجوعًا**)؛ لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية، ولا يمكن التسليم بدونها[٣].

(**وإن خلطه بمثله أو بما هو دونه لم يكن رجوعا**)؛ لأنه في المثل لم يحدث تغيرًا، وفي الدون كالتعيب، فلا يؤثر[٤].

وإن خلطه غيره أو اختلط بنفسه بالأجود لم يكن رجوعًا في أحد وجهين يظهر ترجيحه أخذًا مما مر[٥].

ولو وصىٰ بصاع حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع أعطاه الوارث مما شاء

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٦٦)، مغني المحتاج (٤/١١٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٦٦).

.......................................

من حنطة التركة إن كان قال: "من حنطتي، وإلا فمن أي حنطة شاء، ولا أثر للخلط، فلو وصفها وقال: "من حنطتي الفلانية" فالوصف معتبر، فإن بطل بالخلط بطلت الوصية فيه[(١)].

ولا أثر لتجفيف رطب وتقديد لحم قد يفسد على الأشبه من وجهين؛ لأن ذلك صون للرطب، واللحم عن الفساد، فلا يشعر بتغيير القصد، ويفارق ذلك خبز العجين بأن فيه مع صونه عن الفساد تهيئته للأكل، بخلاف ما هنا[(٢)].

**خاتمة:**

لو قال: "أوصيت بثلث مالي مثلًا إلا ثلثه" كان استثناء مستغرقًا، وهل يلغو الاستثناء كما في الإطلاق والإقرار ونحوهما، أو يكون رجوعًا عن الوصية كما يؤخذ من قول ابن الرفعة في الاستثناء المستغرق في الإقرار أن قوله: "له عليّ عشرة إلا عشرة" بمنزلة قوله: "له عليّ عشرة ما له على شيء"[(٣)] انتهى. فكأنه قال في الوصية: "أوصيت له بكذا ما أوصيت له بشيء"، وهذا رجوع، [و]ظاهر كلام الشيخين كأكثر الأصحاب الأول، وصرح المارديني بتصحيح الثاني، وبرهن عليه بأشياء كثيرة في كشف الغوامض وشرحه، وهو الذي يظهر لما مر[(٤)].

ولو أوصى لزيد بمائة معينة، ثم بمائة أخرى معينة استحقهما وإن أطلقهما أو أحدهما فمائة؛ لأنها المتيقنة، أو أوصى له بمائة ثم بخمسين فخمسون فقط؛

---

(١) أسنى المطالب (٣/٦٦).

(٢) أسنى المطالب (٣/٦٦).

(٣) كفاية النبيه (١٩/٣٩٨).

(٤) مغني المحتاج (٤/١١٦).

.......................................

لأنه ربما قصد تقليل حقه، فيؤخذ باليقين، أو أوصىٰ له بخمسين ثم بمائة فمائة؛ لأنها المتيقنة[(١)].

ولو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما دفع إليه خمسون فقط؛ لأنها المتيقنة؛ لاحتمال تأخر الوصية بها[(٢)].

ولو أوصىٰ بمنفعة عبده مثلًا سنة، ثم أجره سنة ومات عقب الإجارة بطلت وصيته، أو مات بعد ستة أشهر بطلت الوصية في النصف الأول، ولو حبس الوارث العبد السنة بلا عذر غرم للموصىٰ له الأجرة ولا أثر؛ لانقضاء مدة الأجرة قبل موته، أو معه[(٣)].

ولو أوصىٰ لزيد بمائة ولعمرو بمائة، ثم قال لآخر: "أشركتك معهما" أعطىٰ نصف ما بيدهما[(٤)].

وفي فتاوىٰ القفال أنه إذا قال: "إن مت فأوصيت إلىٰ فلان ليصلي عليّ بعد" لم تصح هذه الوصية، أي: لأن الشارع جعل استحقاقها لغيره، ويستحب أن يقدم ذلك الرجل كما قدم صهيب رضي الله عنه في وصية عمر رضي الله عنه، وكذا لو أوصىٰ أن يدفن في مقبرة فلان لم تصح؛ لأن هذا تكليف منه للناس بذلك، وكذا لو أوصىٰ بختم القرآن عند قبره، بخلاف ما إذا قال: "إذا مت فاستأجروا من مالي من يختم القرآن عند قبري، أو أعطوه جعلًا، قال: "ولو قال: تصدقوا عني بمائة" فلابد أن يضيفها إلىٰ ماله أو ثلثه.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٦٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٦٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٦٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٦٧)، مغني المحتاج (٤/١١٥).

## باب العتق

**العتق قربة مندوب إليه.**

**ولا يصح إلا من مطلق التصرف في ماله.**

---

## (باب) بيان حكم (العتق)[١]

بمعنى الإعتاق، وهو إزالة الرق عن الآدمي[٢] ـ مأخوذ من قولهم: "عتق الفرس" إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ إذا طار واستقل وقوي[٣].

**(العتق)** المنجز من المسلم **(قربة مندوب إليه)** بالإجماع، ولقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]، ولخبر الصحيحين[٤] أنه ﷺ قال: "أيما رجل اعتق أمرأً مسلمًا استنقذ الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار حتى الفرج بالفرج"، وخصت الرقبة بالذكر في الآية لأن ملك السيد له كالغل في رقبته، فهو محتبس به كما تحتبس الدابة بحبل في عنقها، فإذا عتق فكأنه أطلق من ذلك[٥].

وأركانه ثلاثة: معتِق وعتيق وصيغة، كما يعرف اعتبارها من كلامه حيث قال: **(ولا يصح إلا من)** مالك لم يصادف إعتاقه متعلق حق لازم لغيره، **(مطلق التصرف في ماله)**، أو وكيل، أو ولي في كفارة لزمت موليه، فلا يصح من غير مالك بلا إذن، ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه

---

(١) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.

(٢) أسنى المطالب (٤/٤٣٤).

(٣) أسنى المطالب (٤/٤٣٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٦).

(٤) البخاري (٢٥١٧)، مسلم (٢٤ ـ ١٥٠٩).

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٤٦).

**ويصح بالصريح وبالكناية، فصريحه: العتق والحرية، والكناية: قوله: "لا ملك لي عليك"، و"لا سلطان لي عليك"، و"لا سبيل لي عليك"، .........**

---

بسفه أو فلس[١].

وشملت عبارة الشيخ السكران والكافر ولو حربيًّا ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم، سواء أعتقه مسلمًا أم كافرًا وأسلم[٢].

ولا يصح اعتاق موقوف؛ لأنه غير مملوك، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون[٣].

(**ويصح بالصريح وبالكناية**) كالطلاق، (**فصريحه: العتق**) بمعنى الإعتاق (**والحرية**) وفك الرقبة؛ لورودها في القرآن واشتهارها كـ"اعتقتك"، أو "أنت حر"، و"فككت رقبتك"، وكذا ما تصرف من الإعتاق والتحرير وفك الرقبة، كـ"أنت عتيق، أو معتق، أو محرر، أو حررتك، أو مفكوك الرقبة، فلو قال: "أنت إعتاق" أو "تحرير" أو "فك رقبة" كان كناية، كقوله لزوجته: "أنت طلاق"، ولا يضر تذكير المؤنث، ولا تأنيث المذكر، كأن يقول للعبد: "أنت حرة"، وللأمة: "أنت حر" تغليبًا للإشارة على العبارة[٤].

(**والكناية: قوله: "لا ملك لي عليك"، ولا سلطان لي عليك، ولا سبيل لي عليك**)، أو "لا يد لي عليك"، أو "لا خدمة لي عليك"، أو "أزلت ملكي"، أو "حكمي عنك"، أو "أنت مولاي" أو "أنت سائبة"[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٣٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٦).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤٣٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٣٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٦).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٣٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٨).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤٣٤)،

**و"أنت لله"، و"أنت طالق"، و"أنت حرام"، و"حبلك علىٰ غاربك" وما أشبه ذلك.**

**وفي قوله: "فككت رقبتك" وجهان: أحدهما: أنه صريح، والثاني: أنه كناية.**

---

**(و"أنت لله"، و"أنت طالق"، و"أنت حرام"، و"حبلك علىٰ غاربك" وما أشبه ذلك)** كبقية كنايات الطلاق وصرائحه، وصرائح الظهار وكناياته؛ لاقتضاء ذلك التحريم كـ"حرمتك" إلا "أنا منك طالق"، أو "مظاهر" أو نحوهما كما لو قال: "أنا حرمتك"[(١)]، وكذا لفظ العدة والاستبراء في حق العبد؛ لاستحالتهما فيه، والواو في عبارة الشيخ بمعنىٰ "أو".

**(وفي قوله: "فككت رقبتك" وجهان:**

**أحدهما:)** ـ وهو الأصح ـ **(أنه صريح)** كما تقدم؛ لوروده في القرآن[(٢)].

**(والثاني: أنه كناية)**؛ لأنه يستعمل في العتق وفي غيره[(٣)].

ومن الكناية: ملكتك، أو وهبتك نفسك[(٤)].

ولو كان اسم أمته قبل إرقاقها حرة فسميت بغيره، فقال لها: "يا حرة" عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم، فإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق فتعتق[(٥)].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٤).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

(٤) كما في الطلاق. أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٥)، مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وإن أقر بحريته خوفًا من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكاس به وقصد الإخبار لم يعتق باطنًا، وقول الإسنوي: "ولا ظاهرًا كما لو قال: "أنت طالق"، وهو يحلها من وثاق، ثم ادعىٰ أنه أراد طلاقها من الوثاق" مردود، فإن ذلك إنما هو قرينة علىٰ أنه إخبار ليس بإنشاء، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان علىٰ ظاهره، ونظير مسألة الوثاق ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا[1] ـ أن يقال له: "أمتك قحبة"، فيقول: "بل هي حرة" فهو قرينة علىٰ إرادة العفة لا العتق[2].

ولو قال: "وهبتك نفسك"، ونوىٰ العتق عتق، أو التمليك فكذلك إن قبل فورًا كما اقتضاه كلام الشيخين في باب الكتابة[3].

ولو قال لمزاحمه: "تأخر يا حر" فبان عبده لم يعتق، وإن قال لعبده: "افرغ من عملك وأنت حر"، وقال: "أردت حرًّا من العمل" لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّن[4].

ولو قال له: "الله أعتقك" عتق، أو "أعتقك الله" فكذلك كما هو مقتضىٰ كلام الشيخين، ورأىٰ البوشنجي أنه كناية؛ لاحتمال الإنشاء والدعاء[5].

ولو قال له: "أنت حر" مثل هذا العبد، وأشار إلىٰ عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه النووي[6]؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه ويعتق المخاطب،

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٥)، مغني المحتاج (٦/٤٤٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٥)، مغني المحتاج (٦/٤٥٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٥)، مغني المحتاج (٦/٤٤٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٤٨).
(٦) روضة الطالبين (١٢/١٨٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

**ويقع العتق بالصريح من غير نية، ولا يقع بالكناية إلا بالنية.**

**ويجوز أن يعلق العتق علىٰ الأخطار والصفات؛ كمجيء الأمطار، وهبوب الرياح، وغير ذلك من الصفات.**

---

فإن قال مثل هذا ولم يقل العبد عتقًا كما صوبه النووي أيضًا[١]، وإن قال الإسنوي: "إنما يعتق الأول فقط"[٢].

ولو قال لرجل: "أنت تعلم أن عبدي حر" عتق بإقراره، وإن لم يكن المخاطب عالمًا بحريته، لا إن قال له: "أنت تظن أو ترىٰ"[٣].

ولو قال السيد لضارب عبده: "عبد غيرك حر مثلك" لم يحكم بعتقه؛ لأنه لم يعينه[٤].

(**ويقع العتق بالصريح من غير نية**)؛ لإيقاعه كسائر الصرائح؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق، فلم يحتج لتقويته؛ ولأن هزله جد[٥].

(**ولا يقع بالكناية إلا بالنية**)، وإن احتفت بها قرينة؛ لأنها تحتمل العتق وغيره، فافتقرت إلىٰ التمييز بالنية كالإمساك في الصوم[٦].

(**ويجوز أن يعلق العتق علىٰ الأخطار**) أي: الغرر، (**والصفات كمجيء الأمطار وهبوب الرياح وغير ذلك من الصفات**)، كقدوم زيد ودخول الدار

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٨٤).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٤٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

(٦) مغني المحتاج (٦/٤٤٨).

**وإذا علق العتق علىٰ صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول، ويملك التصرف بالبيع وغيره.**

---

ومجيء الشهر، قياسًا علىٰ التدبير، ولما فيه من التوسعة في تحصيل القربة، وأما نفس التعليق فقال الرافعي في كتاب الصداق: "ليس عقد قربة، وإنما يقصد به حث أو منع"، أي: أو تحقيق خبر بخلاف التدبير[1]، وكلامه يقتضي أن تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير[2].

**(وإذا علق العتق علىٰ صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول)**؛ لأنه تعليق قربة، فلم يملك الرجوع فيها بالقول كالنذر واليمين، فإذا وجدت الصفة عتق، وإن كان المعلق حينئذٍ مجنونًا أو سفيهًا أو محجورًا عليه بفلس؛ لأن الاعتبار بوقت وجود الصفة[3].

**(ويملك التصرف)** فيه **(بالبيع وغيره)** كالهبة مع الإقباض، وجعله صداقًا، وبدل خلع قياسًا علىٰ التدبير، وخالف ذلك الرجوع في هبة الابن حيث لا يصح بالفعل؛ لأن ملك الأب زال، فكأن الرجوع ابتداء تمليك، فاحتاج إلىٰ اللفظ[4].

ولو أجر المعلق عتقه عتق عند وجود الصفة وانفسخت الإجارة، وخالف ذلك عتق المستأجر حيث لم تنفسخ الإجارة؛ لأن سبب العتق هنا وجد قبل العقد.

---

(١) االشرح الكبير (٨/٣١٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٥).
(٣) كفاية النبيه (٢/٢٨٩).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٨٩).

**وإن باعه، ثم اشتراه لم تعد الصفة.**

**وإن علق على صفة مطلقة فمات السيد بطلت الصفة، وإن علقه على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة.**

**وإن أتت الجارية التي علق عتقها على صفة بولد** ................

---

(**وإن باعه ثم اشتراه**[1] **لم تعد الصفة**)؛ لأن الملك الذي وجد فيه التعليق قد زال بآثاره، فبطلت الصفة، والملك المتجدد غير مبني على الأول، والعتق علق قبله، فأشبه ما لو علق عتقه على ملكه[2].

ولو باعه ثم وجدت الصفة ثم اشتراه كان الحكم كذلك.

(**وإن علق**) عتقه (**على صفة مطلقة**) كأن قال: "إذا جاء زيد فأنت حر" (**فمات السيد**) قبل وجود الصفة (**بطلت الصفة**)، فلا يعتق بوجودها بعد الموت؛ لأن تصرف الإنسان مقصور على حال حياته، فحمل إطلاق الصفة عليه[3].

(**وإن علقه على صفة بعد الموت**) كأن قال: "إذا مت ثم دخلت الدار فأنت حر" (**فمات السيد لم تبطل الصفة**)؛ لأنه يملك العتق بعد الموت من الثلث بالتدبير، فملك تعليقه على صفة بعد الموت من الثلث كما أنه لما ملك العتق في الحياة من رأس المال ملك تعليقه على صفة في الحياة من رأس المال، فإذا وجدت الصفة عتق[4].

(**وإن أتت الجارية التي علق عتقها على صفة بولد**) بأن علقت به بعد

---

(١) في الأصل: "اشترائه".

(٢) كفاية النبيه (١٢/٢٩٠).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٢٩٠، ٢٩١).

(٤) كفاية النبيه (١٢/٢٩١).

**تبعها الولد في أحد القولين، ولا يتبعها في الآخر، وهو الأصح.**

---

التعليق من نكاح أو غيره (**تبعها الولد في أحد القولين**)، كولد أم الولد[١].

(**ولا يتبعها في الآخر وهو الأصح**)؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ، فلم يسر إلىٰ الولد كالرهن والوصية. أما لو قال لحامل بمملوك له: "أنت حرة بعد موتي"، أو "عتقتك" وأطلق، أو "أعتقتك دون حملك" عتقت وتبعها في العتق حملها[٢].

ولو انفصل بعضه حتىٰ ثاني توأمين؛ لأنه كالجزء منها، وعتقه بالتبعية لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص، ولقوة العتق لم يبطل في الأخيرة، بخلاف البيع فيها[٣].

ولو أعتقها في مرض موته والثلث يفي بها دون الحمل عتقت دونه كما قاله الزركشي. قال: كما لو قال: "أعتقت سالمًا، ثم غانمًا" وكان الأول ثلث ماله؛ إذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق، أو يرتبه الشرع علىٰ سبيل التبعية، انتهىٰ[٤].

ولو أعتق الحمل المملوك له دونها عتق ولم تتبعه؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع، وإن أعتقهما معًا عتقا، بخلاف البيع في المسألتين، فإنه يبطل كما مر[٥]، ومحل صحة إعتاقه وحده كما في الروضة[٦] كأصلها[٧] إذا نفخ فيه الروح، فإن

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٢٩١).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٥١).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٥١).
(٤) استظهره في المغني (٦/٤٥١).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٥١).
(٦) روضة الطالبين (١٢/١١١).
(٧) الشرح الكبير (١٣/٣١٢).

.............................................................

لم تنفخ فيه الروح كمضغة فقال: "أعتقت مضغتك" لم يصح[١].

ولو قال: "مضغة هذه الأمة حرة" ففي فتاوىٰ القاضي أنه إقرار بانعقاد الولد حرًّا، وتصير الأم به أم ولد[٢].

**وقال النووي**: ينبغي أن لا تصير حتىٰ يقر بوطئها؛ لاحتمال أنه حر من وطء أجنبي بشبهة[٣].

**قال البلقيني**: وهذا غير كاف، وصوابه حتىٰ يقر بوطئها، وبأن هذه المضغة منه[٤].

**قال**: وقوله: "مضغة أمتِي".. لا يتعين للإقرار فقد يكون للإنشاء[٥] كقوله: "أعتقت مضغتها" أي: فلم يصح كما مر، وما صوَّبه غير كاف أيضًا، بل لابد أن يقول: "علقت به في ملكي" أو نحوه أخذًا مما ذكر في الإقرار[٦].

ولو كانت لرجل والحمل لآخر لم يعتق أحدهما بعتق الآخر، وإن كان المعتق موسرًا.

ولو قال لأمته الحامل: "إن ولدت ولدًا فهو حر" فولدت حيًّا عتق، وإن ولدت ميتًا ثم حملت وولدت حيًّا لم يعتق[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٤٥١/٦).
(٢) مغني المحتاج (٤٥١/٦).
(٣) روضة الطالبين (١٨٣/١٢)، مغني المحتاج (٤٥١/٦).
(٤) مغني المحتاج (٤٥١/٦).
(٥) في الأصل: "الإنشاء"؟!.
(٦) مغني المحتاج (٤٥١/٦).
(٧) مغني المحتاج (٤٥١/٦).

**ويجوز العتق في العبد وفي بعضه، ..........................**

ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حيًّا عتق، ولو قال لها: إن ولدت أولًا ذكرًا فهو حر، وإن ولدت أولًا أنثىٰ فأنت حرة، فولدت ذكرًا ثم أنثىٰ عتق الذكر فقط، أو بالعكس عتقت الأم والذكر؛ لأنه حال عتق الأم كان جنينًا فتبعها، وإن ولدتهما معًا، أو ذكرين معًا، أو أنثيين معًا فلا عتق[1].

ولو قال: "من دخل الدار أولًا من عبيدي فهو حر" فدخلها واحد منهم عتق، ولو لم يدخلها أحد بعده[2].

ولو دخل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم؛ إذ لا يوصف واحد منهم بأنه أول[3].

وأجيب عما ذكر في المسابقة أن الأول يطلق علىٰ المتعدد بأنه لا محذور من الإطلاق ثم؛ إذ لا يلزم المخرج زيادة علىٰ المشروط، بخلافه هنا؛ إذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمه، فإن كان قال في هذه أول: "من يدخل وحده حر عتق الثالث"[4].

ولو قال: "آخر من يدخلها من عبيدي حر" فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق واحد منهم إلىٰ أن يموت السيد فيتبين الآخر[5].

**(ويجوز العتق في العبد)** هذا علم مما مر من أن العتق قربة، وإنما ذكره توطئة لقوله: **(وفي بعضه)** قياسًا علىٰ كله، وللخبر الآتي.

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٥٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٦)، مغني المحتاج (٦/٤٥٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٦)، مغني المحتاج (٦/٤٥٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٦)، مغني المحتاج (٦/٤٥١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٦)، مغني المحتاج (٦/٤٥١).

**فإن أعتق بعض عبده عتق جميعه.**

(**فإن أعتق بعض عبده عتق جميعه**)؛ لما روي أبو داود[١] أن رجلًا أعتق شقصًا من غلام فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: "ليس لله شريك"، وفي رواية فأجاز النبي ﷺ عتقه، وفي رواية[٢]: "فقال: هو حر كله"، ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه، وهو موسر عتق عليه كله، فإذا ملك جميعه كان ذلك أولىٰ، وهل عتق ما سماه ثم سرىٰ، أو وقع علىٰ جميعه دفعة ويكون قد عبر بالبعض عن الكل؟ فيه خلاف، والأصح الأول[٣].

ومن فوائد الخلاف ما لو قال له: "إن دخلت الدار فخنصرك حر"، ولا خنصر له، أو كان ثم قطع ثم دخل، عتق علىٰ الثاني دون الأول[٤]، نعم لو وكل في عتق عبده فأعتق الوكيل نصفه عتق النصف، ولم يسر إلىٰ باقيه؛ لأنه لما خالف أمر موكله كان القياس أن لا يعتق شيء، لكن تشوف الشارع إلىٰ العتق أوجب تنفيذ ما أعتقه الوكيل، ولم تترتب السراية علىٰ ما ثبت عتقه علىٰ خلاف القياس؛ لأن عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة، فيفوت غرض الموكل؛ لأنه قد يوكله في عتقه عن الكفارة، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة، ولا احتاج المالك إلىٰ نصف رقبة أخرىٰ، بخلاف ما إذا قلنا: "يعتق النصف فقط" فإن النصف الآخر يمكنه عتقه بالمباشرة عن الكفارة[٥][٦].

---

(١) أبو داود (٣٩٣٣).

(٢) احمد (٢٠٧١٦).

(٣) كفاية النبيه (٥٠٩/٧)، النجم الوهاج (٥٠٧/٧).

(٤) كفاية النبيه (٥٠٩/٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤٦٤/٤).

(٦) في الأصل: بلغ مقابلة برباط العترة.

**وإن أعتق شركًا له في عبدٍ؛ فإن كان معسرًا عتق نصيبه ورق الباقي، وإن كان موسرًا قوم عليه نصيب شريكه يوم العتق.**

**ومتىٰ تعتق حصة شريكه فيه ثلاثة أقوال: ......................**

**(وإن أعتق)** في صحته **(شركًا له في عبدٍ، فإن كان معسرًا عتق نصيبه ورق الباقي)** أي: فيبقىٰ الباقي علىٰ ملك الشريك[1].

**(وإن كان موسرًا)** حالة العتق بقيمة نصيب الشريك **(قوم عليه نصيب شريكه يوم)** أي: وقت **(العتق)** وعتق كله علىٰ المعتق.

ولو تعدد المعتق ولو مع التفاوت كثلاثة شركاء في رقيق لواحد نصفه، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه فأعتق الثاني، والثالث نصيبهما معًا، فالقيمة اللازمة بالسراية موزعة علىٰ عدد المعتق عليهما نصفان؛ لأن سبيلهما سبيل ضمان المتلف.

والأصل في ذلك خبر الصحيحين[2]: "من أعتق شركًا له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه منه ما عتق"، وأما رواية[3]: "فإن لم يكن له مال قوم العبد عليه قيمة عدل، ثم استسعىٰ لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه"، فمدرجة في الخبر كما قاله الحفاظ، أو محمولة علىٰ أنه يستسعىٰ لشريك المعتق، أي: يخدمه بقدر نصيبه؛ لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه[4].

**(ومتىٰ تعتق)** عليه **(حصة شريكه فيه ثلاثة أقوال:**

(١) مغني المحتاج (٦/٤٥٢).
(٢) البخاري (٢٥٢٢)، مسلم (١ - ١٥٠١).
(٣) أبو داود (٣٩٣٨).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٥٢).

**أحدها: تعتق في الحال، فإن اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق، والثاني: تعتق بدفع القيمة، فإن اختلفا في القيمة فالقول قول الشريك، والثالث: أنه موقوف؛ فإن دفع القيمة حكمنا بأنه عتق في الحال.**

**وإن لم يدفعها حكمنا بأنه لم يعتق.**

**وإن كان المعتق موسرًا ببعض القيمة عتق منه بقدره.**

---

**أحدها:**) ـ وهو الأظهر ـ (**تعتق في الحال**) كما سرىٰ في الحال إلىٰ باقيه إذا كان كله له.

(**فإن اختلفا**) علىٰ هذا (**في القيمة**) عند تلف المعتق أو غيبته أو تغيرت القيمة لطول المدة مثلًا، (**فالقول قول المعتق**)؛ لأنه غارم، والأصل براءة ذمته مما زاد[١].

(**والثاني: تعتق بدفع القيمة**)؛ لأنه عتق بعوض ورد به الشرع، فلا يعتق قبل أدائه كالكتابة[٢].

(**فإن اختلفا**) علىٰ هذا (**في القيمة فالقول قول الشريك**) كالمشتري في الشفعة[٣].

(**والثالث: أنه موقوف، فإن دفع القيمة حكمنا بأنه عتق في الحال، وإن لم يدفعها حكمنا بأنه لم يعتق**)؛ دفعًا للضرر من الجانبين بقدر الإمكان. أما إذا اختلفا في القيمة، وهو باق لم يتغير رجع إلىٰ عدلين مقومين.

(**وإن كان المعتق موسرًا ببعض القيمة عتق منه**) أي: نصيب شريكه (**بقدره**)

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٣٠٠).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٠٠).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٣٠٠).

..........................................................

أي: ذلك البعض، وأدىٰ لشريكه قيمة ما عتق من نصيبه.

ولو قال لشريكه الموسر: "أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي" فأنكر الشريك ولا بينة صدق بيمينه(١)، فلا يعتق نصيبه إن حلف، ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا: "يسري بالإعتاق"، وهو الأظهر كما مر، ولا يسري إلىٰ نصيب المنكر؛ لأنه لم ينشأ عتقًا، ولا تعتق علىٰ القولين الأخيرين، فإن نكل عن اليمين فحلف المدعي استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضًا؛ لأن الدعوىٰ إنما توجهت للقيمة لا للعتق(٢).

واعلم أن للسراية أربعة شروط:

* **أحدها**: أن يكون له يوم الإعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مر، ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم وغيرهما علىٰ ما مر في المفلس، ويسري العتق وإن كان المعتق مديونًا واستغرقت القيمة ماله حتىٰ يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء، فإن أصابه بالمضاربة ما بقي بقيمة جميع نصيبه فذاك، وإلا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء علىٰ حصول السراية بنفس الإعتاق(٣).

* **ثانيها**: أن يعتق الشقص باختياره؛ لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد إتلافًا(٤).

---

(١) عملا بالأصل.

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٥٤).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٥٧).

(٤) مغني المحتاج (٦/٤٥٦).

.................................................................

ولو عجز مكاتب اشترىٰ جزء بعض سيده عتق ولم يسر، سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده؛ لعدم اختيار السيد[١].

**فإن قيل**: هو مختار في الثانية، **فأجيب** بأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمنًا[٢].

ولو اشترىٰ أو اتهب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعضه لم يسر؛ لأنه لم يعتق باختياره، بل ضمنًا[٣].

ولو ملك شخص بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلًا ومات فورثه أخوه ورد الأخ الثوب بعيب وجده فيه واسترد البعض عتق عليه البعض وسرىٰ؛ لأنه تسبب في ملكه بالفسخ، وهذا ما صححه في الروضة هنا[٤]، وجرىٰ عليه ابن المقري[٥]، وهو المعتمد[٦]، ومقتضىٰ كلامهما كالرافعي في غير هذا الموضع عدم السراية؛ لأن المقصود فيه رد الثوب لا استرداد البعض، وصوبه الزركشي قياسًا علىٰ تعجيز السيد مكاتبه، وفرق بينهما بأن الرد يستدعي حدوث ملك فأشبه الشراء، بخلاف التعجيز[٧].

ولو رد عليه ذلك البعض بعيب لم يسر؛ لأنه قهري كالإرث[٨].

(١) مغني المحتاج (٦/٤٥٦).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٥٦).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٥٦).
(٤) روضة الطالبين (١٢/١١٧).
(٥) روض الطالب (٢/٨٦٤)، أسنىٰ المطالب (٤/٤٤٠).
(٦) رجحه في المغني (٦/٤٥٦).
(٧) مغني المحتاج (٦/٤٥٦، ٤٥٧).
(٨) مغني المحتاج (٦/٤٥٧).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولو أوصىٰ لزيد ببعض ابن أخيه فمات زيد قبل القبول وقبله الأخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر ؛ لأنه بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ، ثم ينتقل إليه بالإرث[١].

* **ثالثها:** أن لا تكون الأمة المعتق بعضها مستولدة ، فلو أعتق نصيبه من مستولدة شريكه المعسر بأن استولدها وهو معسر لم يسر العتق إلىٰ باقيها ؛ لأن السراية تتضمن النقل ، وهي لا تقبله ويسري العتق إلىٰ بعض مرهون ، وإلىٰ بعض مدبر وإلىٰ بعض مكاتب عجز عن أداء نصيب الشريك[٢].

* **رابعها:** أن يعتق نصيبه ليعتق أولًا ، ثم يسري العتق إلىٰ نصيب شريكه ، فلو أعتق نصيب شريكه لغا ؛ إذ لا ملك ولا تبعية ، فلو اعتق نصيبه بعد ذلك سرىٰ إلىٰ حصة شريكه[٣].

وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق علىٰ النصف شائعًا ؛ لأنه لم يخصه بملك نفسه ، أو علىٰ ملكه فقط ؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه وجهان ، والراجح منهما الثاني كما جزم به صاحب الأنوار كما في البيع والإقرار[٤] ، وعلىٰ كلا التقديرين لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتق موسرًا[٥].

**قال الإمام:** ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٥٧).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٥٧).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٥٧).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٥٧).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٥٧).
(٦) نهاية المطلب (١٩/٢٠٥)، مغني المحتاج (٦/٤٥٧).

**وإن قال لغيره: "أعتق عبدك عني" فأعتقه عنه دخل في ملك السائل وعتق عليه.**

---

ولو قال لشريكه ولو معسرًا: إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر سواء أطلق أم قال: بعد نصيبك، فأعتق الشريك، وهو موسر سرىٰ إلىٰ نصيب الأول إن قلنا: "السراية بالإعتاق"، وهو الأظهر كما مر، وعليه قيمته له، فإن كان معسرًا فلا سراية عليه، ويعتق عن المعلق نصيبه، فلو قال لشريكه: "إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله" فأعتق عتق نصيب كل منهما عنه، وإن كان المعلق موسرًا فلا شيء لأحدهما علىٰ الآخر، والولاء لهما؛ لاشتراكهما في العتق[1].

ولو أعتق شريك نصيبه من رقيق في مرض موته وخرج جميعه من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق عليه؛ لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق ولا سراية؛ لأن المريض فيما زاد علىٰ الثلث معسر، والثلث يعتبر حالة الموت، لا حالة الوصية[2].

(**وإن قال لغيره: "أعتق عبدك عني" فأعتقه عنه**) علىٰ الفور كاتصال القبول بالإيجاب (**دخل في ملك السائل وعتق عليه**) تشوفًا إلىٰ العتق، كما سرىٰ إلىٰ ملك الغير بغير رضاه[3].

واختلف الأصحاب في وقت انتقال الملك إلىٰ المستدعىٰ، والأصح أنه يملكه عقب لفظ الإعتاق ثم يترتب عليه العتق؛ لتضمن ذلك البيع؛ لتوقف العتق

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٥٥).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٣٩).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٣١٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

علىٰ الملك، فكأنه قال: "بعنيه بكذا"، وقد أجابه فيعتق عنه بعد ملكه له[1].

**وقيل**: يملكه مع آخر اللفظ ويعتق بعده، ولا فرق في صحة ذلك بين أن يقول: "أعتقه عني مجانًا"، أو بعوض أو يطلق، فإن قال: "أعتقه عني مجانًا" كان هبة[2].

وإن قال: "علىٰ ألف" مثلًا كان معاوضة، ويستحق المسمىٰ، وإن ذكر عوضًا فاسدًا كخمر عتق علىٰ المستدعي، ووجب عليه البدل، وإن أطلق بأن لم يسم عوضًا ولا نفاه، فإن قال: "أعتقه عن كفارتي" فأعتقه عتق عن المستدعي؛ لأنه أعتقه عنه ووجبت القيمة عليه كما لو قال: "اقض ديني" ولم يشرط رجوعًا وأجزأه عن كفارته، فلو لم يقل عن كفارتي بأن قال: "أعتقه عني" ولا عتق عليه أو لم يقصد وقوعه عنه فلا شيء عليه؛ لأنه هبة[3].

ويصح إعتاق رقيقه بعوض كما في الطلاق، ويصح تفويض عتقه إليه، فإن فوض إليه العتق فأعتق نفسه في الحال عتق، أو قال: "أعتقتك علىٰ ألف إلىٰ شهر" فقبل فورًا عتق، والألف مؤجل.

وإن أعتقه علىٰ خمر أو نحوه أو علىٰ خدمة لم تقدر بمدة معينة، أو أعتقتك علىٰ أن تخدمني أبدًا عتق، وعليه قيمته كما في الخلع، أو علىٰ أن تخدمني شهرًا من الآن، أو تعمل لي كذا وبينه فقبل عتق بما التزم[4].

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٦).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦٦)،

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٣٦).

**وإن أعتق أحد عبديه، أو إحدىٰ أمتيه.. عين العتق فيمن شاء منهما.**

**فإن مات قام وارثه مقامه، وقيل: لا يقوم، ....................**

ولو قال لغيره: "أعتق أم ولدك أو عبدك" ولو مع قوله: "عنك بكذا" فأعتق فورًا نفذ الإعتاق به؛ لالتزامه إياه، وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الأجنبي[١].

ولو قال: "أعتق أم ولدك عني بكذا ففعل نفذ الاعتاق عن السيد لا عن الطالب ولا عوض؛ لأنها لا تقبل النقل[٢][٣].

(**وإن أعتق أحد عبديه أو إحدىٰ أمتيه**) علىٰ الإبهام بأن لم ينو معينًا منهما صح، و(**عين العتق فيمن شاء منهما**)؛ لأن له أن يعتق معينًا، فليكن تعيينه، أي: لما أبهمه إليه، ووقف عنهما ولزمه الإنفاق عليهما حتىٰ يعين، والتعيين واجب عليه علىٰ الفور؛ لتتميز الحرية عن غيرها، ويقع العتق حال اللفظ لا حال التعيين، كنظيره في الطلاق، فإن مات أحدهما قبل التعيين كان له تعيين الميت للعتق بناء علىٰ أن العتق يحصل حال اللفظ[٤].

(**فإن مات**) ولم يعين (**قام وارثه مقامه**)؛ لأنه خيار يتعلق بالمال، فيخلف التوارث المورث فيه كخيار الشفعة والرد بالعيب[٥].

(**وقيل: لا يقوم**) مقامه قياسًا علىٰ تعيين الطلاق المبهم في أحد الزوجتين،

(١) مغني المحتاج (٥/٤٥).
(٢) فتح الوهاب (٢/١١٧).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالروضة الشريفة بالحرم النبوي الشريف.
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٥٤).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٣١٩، ٣٢٠).

**وليس بشيء.**

**وإن وطئ إحدى الأمتين.. كان ذلك تعيينًا للعتق في الأخرى، وقيل: لا يكون تعيينًا للعتق في الأخرى.**

---

فعلى هذا يقرع بينهما[١].

(**وليس بشيء**)؛ لأن امتناع التعيين في الطلاق كان لتضمن إسقاط وارث في الظاهر، والوارث لا يملك إسقاط وارث، وهذا المعنى مفقود هنا، ولأن امتناع التعيين في الطلاق لأجل أنه فيما لم ينتقل إليه وهو الزوجة، وهذا في المال، وهو منتقل إليه[٢].

(**وإن وطئ إحدى الأمتين كان ذلك تعيينًا للعتق في الآخرى**) كما نقله ابن الصباغ عن الأكثرين، وأقر النووي الشيخ عليه في تصحيحه، وهو المعتمد؛ لأنه تعيين شهوة واختيار، فأشبه وطء البائع في زمن الخيار، فإنه فسخ فلا حد به ولا مهر؛ لأنه إنما وطء أمته[٣].

(**وقيل: لا يكون تعيينًا للعتق في الأخرى**) كما لا يكون تعيينًا في الطلاق المبهم.

وفرق الأول بأن النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء، فلا يتدارك به، بخلاف الملك والبيع والهبة مع الإقباض فيها، والإجارة كالوطء في التعيين بجامع أن كلًا منهما من تصرف الملاك، بخلاف المباشرة فيما دون الفرج بوطء أو بغيره على الأوجه من وجهين؛ لأنها أخف من الوطء، فهي كالاستخدام والإعتاق

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٣٢٠).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٢٠).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٣٢٠)، أسنى المطالب (٤/٤٥٤).

**وإن أعتق أحدهما بعينه، ثم أشكل ترك حتىٰ يتذكر.**

والقتل والعرض علىٰ البيع لأحدهما، فإن كلًا منهما لا يحصل به التعيين، فإن عين من أعتق قبل منه، وإن عين غيره عتقًا، ويلزمه في مقتوله ديته لورثته إن عينه للعتق، وكذا الكفارة دون القصاص؛ للشبهة[١].

وإن عين غيره[٢] لم يلزمه إلا الكفارة.

وقتل الحر الأجنبي أحدهما في الضمان كقتل المعتق، فتجب الدية والكفارة وكذا القيمة[٣].

(**وإن أعتق أحدهما بعينه**) كأن قال لهما: "أحدكما حر" وأعتقت أحدكما ونوىٰ معينًا بينه وجوبًا، وإلا حبس عليه، فإن بين واحدًا للعتق فللآخر تحليفه إن كان أهلًا للتحليف، وإلا فللقاضي [تحليفه] أنه ما أراده، فإن نكل عن اليمن وحلف الآخر عتقًا، فإن قال: "أردت هذا، بل هذا" عتقا جميعًا مؤاخذة له بإقراره، فإن قتل أحدهما أو وطيء إحدىٰ أمتيه وقد أعتق إحداهما ونوىٰ معينة لم يكن ذلك بيانًا للعتق في غير المقتول والموطوءة، فإن بين الحرية فيمن قتله لزمه القصاص عملًا بإقراره، وإن بينها فيمن وطئها لزمه الحد والمهر؛ لجهلها بالعتق، وهكذا الحكم لو سمي المعتق واحدًا فأعتقه، (**ثم أشكل**) عليه كأن قال: "أنسيته" فإنه يؤمر بالتذكر، ويحبس عليه[٤].

وقول الشيخ: (**ترك حتىٰ يتذكر**) محمول علىٰ ما قلناه.

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٥٤).
(٢) في الأصل: "عليه"؟!.
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٥٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٥٣، ٤٥٤).

**وإن مات قام الوارث مقامه.**

**فإن قال الوارث: "لا أعرف" أقرع بينهما في أحد القولين، فمن خرجت عليه القرعة عتق، ووقف الأمر في القول الآخر.**

**ومن ملك أحدًا من الوالدين؛ وإن علوا، أو المولودين؛ وإن سفلوا عتق عليه.**

---

(**وإن مات**) قبل البيان في الحالين (**قام الوارث مقامه**) في ذلك؛ لأنه قد يكون له طريقًا إلىٰ معرفته، فإن بين العتق في واحد فللآخر تحليفه يمين نفي العلم[1].

(**فإن قال الوارث: "لا أعرف"**) أو لم يكن ثم وارث (**أقرع بينهما**)؛ لقطع النزاع ودفع الضرر (**في أحد القولين**)، وهو الأظهر؛ لأن القرعة تعمل في العتق[2]، (**فمن خرجت عليه القرعة عتق، ووقف الأمر في القول الآخر**)؛ لأن القرعة قد تفضي إلىٰ إرقاق الحر، وضعفه الأصحاب[3].

(**ومن ملك**) وهو حر (**أحدًا من الوالدين وإن علوا، أو المولودين وإن سفلوا**) من النسب (**عتق عليه**) بعد الملك. أما في الوالدين فلقوله ﷺ: "لن يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه فيعتقه" أي: بالشراء رواه مسلم[4]، وأما في الأولاد فلقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحۡمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾ [مريم: ٩٢] الآية. ولقوله تعالىٰ: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحۡمَٰنُ﴾، الآية، دل كل منهما علىٰ نفي

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٥٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٥٤).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٣٢٣).

(٤) مسلم (٢٥ ـ ١٥١٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اجتماع الولدية والعبدية، وسواء في ذلك الذكر والأنثىٰ، والمسلم والكافر؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوىٰ فيه الجميع، كرد الشهادة، وسواء أكان الملك اختياريًّا كالحاصل بالشراء أم قهريًّا كالحاصل بالإرث، وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت إلا عند الاختيار بأن عتق القريب صلة وإكرام، فلا يستدعي الاختيار، والسراية توجب التغريم والمؤاخذة، وذلك إنما يليق بحال الاختيار[1].

وخرج بالأصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والعم، فلا يعتق واحد منهم بملكه؛ لأنه لم يرد فيه نص، وأما خبر: "من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه"[2] فضعيف، بل قال النسائي: إنه منكر[3]، والترمذي: إنه خطأ[4][5].

وبالنسب ما إذا كانوا من الرضاع، فلا يعتق واحد منهم كما نقل الرافعي الاتفاق عليه[6]، أو ملك الرجل ولده من الزنا، أو المنفي باللعان علىٰ أحد الوجهين.

وبالحر المبعض والمكاتب، فلا يعتق ذلك عليهما؛ لتضمنه الولاء، وليسا من أهله، وإنما عتقت أم ولد المبعض بموته؛ لأنه حينئذ أهل للولاء؛ لانقطاع الرق بالموت[7].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٤٦).
(٢) الترمذي (١٣٦٥)، النسائي (٤٨٧٧).
(٣) النسائي (٥/١٣).
(٤) الترمذي (٣/٦٣٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٤٦).
(٦) الشرح الكبير (١٣/٣٤٢، ٣٤٣).
(٧) مغني المحتاج (٦/٤٥٨).

**وإن ملك بعضه؛ فإن كان برضاه وهو موسر.. قوم عليه الباقي، وعتق عليه، فإن كان بغير رضاه لم يقوم عليه.**

---

ولو اشترىٰ أو ورث زوجته الحامل عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي.

**(وإن ملك بعضه)** أي: أحد الوالدين أو المولودين، **(فإن كان برضاه)** كأن اشتراه أو وهب له أو وصىٰ له به فقبل الهبة والوصية **(وهو موسر قوم عليه الباقي وعتق عليه)** جميعه؛ لأن هذه تملكات اختيارية، فتستعقب العتق، فكانت كالتلفظ به اختيارًا، وبذلك علم أن المراد باختيار الملك ما يعم اختيار سببه[١]. هذا إذا كان التمليك في الصحة، فإن كان في المرض نظر إن خرج كله من الثلث فكذلك، وإن لم يخرج من ثلثه إلا قيمة ما اشتراه لم يسر[٢].

**(فإن كان بغير رضاه)** كالإرث **(لم يقوم عليه)**؛ إذ لا منع منه[٣].

ولو ملك في مرض موته جميع قريبه الذي يعتق عليه بلا عوض كأن وهب له أو ورثه عتق عليه من رأس المال كما صححه في الشرحين[٤] والروضة هنا[٥]، وفي كتاب الوصية في مسألة الإرث[٦]، فيعتق جميعه، وإن لم يملك غيره؛ لأن الشرع أخرجه عن ملكه[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٤٠).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٢٧، ٣٢٨).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٣٢٩).

(٤) روضة الطالبين (١٢/١٣٤، ١٣٣).

(٥) الشرح الكبير (٧/١٣١).

(٦) الشرح الكبير (٧/١٣١).

(٧) مغني المحتاج (٦/٤٦٠).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وقيل**: يعتق عليه من ثلثه، وصححه في المنهاج[١] كأصله[٢]؛ لأنه لو لم يملكه غيره لم يعتق إلا ثلثه؛ لأنه خرج عن ملكه بلا مقابل، فأشبه المتبرع به[٣].

وإن ملكه فيه بعوض بلا محاباة عتق من ثلثه؛ لأنه فوت علىٰ الورثة ما بذله من الثمن، وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه، ولا يرث حيث اعتبر العتق من الثلث؛ لأنه عتقه حينئذ وصية، ولا يجمع بينها وبين الإرث؛ لتعذر إجازته، فيوقف كل من إجازته وارثه علىٰ الآخر، فإن كان علىٰ المريض دين مستغرق صح الشراء؛ إذ لا خلل فيه[٤].

ولا يعتق منه شيء؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث، والدين يمنع منه، بل يباع للدين، فإن لم يكن الدين مستغرقًا أو سقط بإبراء أو غيره عتق إن خرج من ثلث ما بقي بعد وفاء الدين في الأولىٰ، أو ثلث المال في الثانية، أو إجازة الوارث فيهما، وإلا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك، أو ملكه فيه بعوض بمحاباة من البائع فقدرها كملكه مجانًا، فيكون من رأس المال، والباقي من الثلث[٥].

ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل وقلنا: ـ بالأصح ـ إنه يستقل بالقبول عتق وسرىٰ، وعلىٰ سيده قيمة باقيه، وهذا ما في المنهاج[٦] كأصله[٧][٨].

---

(١) منهاج الطالبين (١/٣٥٩).
(٢) المحرر (٥١٧).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٦٠).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٦٠).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٦١).
(٦) منهاج الطالبين (١/٣٥٩).
(٧) المحرر (٥١٧).
(٨) مغني المحتاج (٦/٤٦١).

**ومن وجد من يعتق عليه مملوكًا استحب له أن يتملكه ليعتق عليه.**

**وإن وصىٰ لمَوليّ عليه بمن يعتق عليه؛ فإن كان معسرًا لزم الناظر في أمره أن**

---

وقال في **الروضة**: ينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهرًا كالإرث[١]، وللأول أن يفرق بأن الهبة للرقيق هبة لسيده، وقبوله كقبوله، ولأجل ذلك صوب في المهمات ما في المنهاج[٢]. هذا إذا لم يكن العبد مكاتبًا أو مبعضًا، فإن كان مكاتبًا فقد تقدم حكمه، وإن كان مبعضًا وكان بينه وبين سيده مهايأة فإن كان في نوبة الحرية فلا عتق، أو في نوبة الرق فكالقن، وإن لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد، وما يتعلق بالرق فيه ما مر[٣].

ولو جرح عبد أباه ثم اشتراه الأب فمات من الجرح عتق معتبرًا ثمنه من ثلثه بناء علىٰ صحة الوصية للقاتل وهو الأصح، وإن قال لولد عبده الحر: "بعتك أباك" فأنكر ذلك عتق الأب بإقرار سيده[٤].

**(ومن وجد من يعتق عليه مملوكًا)** وأمكنه تملكه **(استحب له أن يتملكه ليعتق عليه)**؛ للحديث السابق[٥].

**(وإن وصىٰ)** أو وهب **(لمَوليّ عليه)** ـ بفتح الميم وتشديد الياء ـ كصبي ومجنون **(بمن يعتق عليه.**

**فإن كان)** المولىٰ عليه **(معسرًا لزم الناظر في أمره)** من أب أو غيره **(أن**

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٣٥)، مغني المحتاج (٦/٤٦١).
(٢) المهمات (٨/٥١٧)، مغني المحتاج (٦/٤٦٠).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٦١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٤٧).
(٥) سبق تخريجه.

**أن يقبله، وإن كان موسرًا؛ فإن كان ممن لا تلزمه نفقته وجب قبوله،........**

---

**يقبله)** ليعتق عليه، سواء كان الموهوب أو الموصي به كسوبًا أم لا؛ إذ لا ضرر فيه عليه مع حصول الكمال، وقد يوسر فينفق على المولى عليه، ولا نظر إلى أن المولى عليه قد يوسر فتجب النفقة في ماله، وإنما يعتبر الحال(١).

وينفق على الكاسب من كسبه، وعلى غيره من بيت المال، نعم إن كان ذميًّا فإنما ينفق عليه عند الحاجة بشرط الضمان، ورجح الرافعي نفي الضمان عن اللقيط المحكوم بكفره(٢).

**(وإن كان موسرًا فإن كان ممن لا تلزمه نفقته)** كأن كان الموهوب أو الموصي به كاسبًا أو أوصى له بجده وعمه الذي هو ابن هذا الجد موسرًا **(وجب)** على الولي **(قبوله)** ويعتق على الطفل أو نحوه موسرًا كان أو معسرًا؛ لانتفاء الضرر، وينفق العتيق من كسبه فيما إذا كان كسوبًا، ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة لزمانة أو نحوها نظرًا إلى أن المنفعة محققة، والضرر مشكوك فيه، والأصل عدمه، فإن أبى المولي قبل له الحاكم، فإن أبى قبل هو الوصية إذا كمل لا الهبة، نعم لو أبى الحاكم عن نظر واجتهاد.

**قال الأذرعي:** فشبه أنه ليس له القبول بعد كماله، أي: إن أباه بالقول دون ما إذا سكت(٣).

**(وإن كان ممن تلزمه نفقته لم يجز قبوله)**؛ لئلا يتضرر الصبي أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله(٤).

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٤٧).

(٢) الشرح الكبير (٦/٤٠٥)، مغني المحتاج (٦/٤٥٩).

(٣) استظهره في المغني (٦/٤٥٩).

(٤) مغني المحتاج (٦/٤٥٩).

**وإن كان ممن تلزمه نفقته لم يجز قبوله.**

**وإن أوصىٰ له ببعضه وهو معسر لزمه قبوله.**

**وإن كان موسرًا وهو ممن تلزمه نفقته لم يجز قبوله، وإن لم تلزمه نفقته ففيه قولان؛ أحدهما: لا يجوز القبول، والثاني: يلزمه، ولكن لا يقوم عليه.**

---

(**وإن أوصىٰ له**) أي: المولىٰ عليه (**ببعضه وهو معسر**) أي: بجزء من أحد أصوله أو فروعه (**لزمه**) أي: الناظر في أمره (**قبوله**)؛ لانتفاء ضرر التقديم والنفقة وحصول المنفعة المشار إليها آنفًا[1].

(**وإن كان موسرًا وهو ممن تلزمه نفقته لم يجز قبوله**) دفعًا لضرر التقويم ووجوب النفقة[2].

(**وإن لم تلزمه نفقته**) بشيء مما مر (**ففيه قولان:**

**أحدهما:**) ـ وهو الأصح كما في الروضة[3] وأصلها[4] ـ (**لا يجوز القبول**)؛ لأن الملك يقتضي التقويم، فإن قلنا به تضرر، وإلا فيتخلف العتق عن مقتضيه.

(**والثاني: يلزمه**) القبول وصححه النووي في تصحيحه[5] (**ولكن لا يقوم عليه**)؛ لأنه يعتق عليه بغير رضاه فأشبه الموروث.

**خاتمة:**

لو أعتق المريض عبدًا لا يملك غيره ولا دين عليه مستغرق عتق ثلثه؛ لأن

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٥٩).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٥٩).

(٣) روضة الطالبين (١٢/١٣٣).

(٤) الشرح الكبير (١٣/٣٤٤).

(٥) تصحيح التنبيه (١/٤٤٦).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العتق تبرع معتبر من الثلث، فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء؛ لأن عتقه وصية، والدين مقدم عليها لكن لو وفي الدين من غير العبد عتق ثلثه. أما غير المستغرق فالباقي بعد الدين كأنه كل المال، فعتق ثلثه، فلو مات العبد الذي عتق ثلثه قبل معتقه هل يموت رقيقًا كما قاله الصيدلاني، وجزم به ابن المقري[١]؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثلاه، ولم يصح لهم هنا شيء، أو يموت حرًّا كما صححه الأستاذ.

**وقال الزركشي**: إنه الصواب تنزيلًا له منزلة عتقه في الصحة، أو يموت ثلثه حرًّا، وباقيه رقيق كما صححه البغوي[٢]، وتبعه الأذرعي كما لو مات بعده؛ لأن تصرف المريض غير ممتنع على الإطلاق؟ أوجه، أوجهها: الثالث[٣]، بل قال البغوي: لا وجه للقول بأنه مات رقيقًا[٤]، وتظهر فائدة هذا الخلاف فيما لو وهب مريض عبدًا لا يملك غيره، وأقبضه فمات في يد المتهب قبل موت الواهب، فعلى الأول يموت على ملك الواهب، فعليه تجهيز.

وعلى الثاني يموت على ملك المتهب، فعليه تجهيزه.

وعلى الثالث توزع مؤنة التجهيز عليهما[٥][٦].

---

(١) روض الطالب (٢/٨٦٨)، أسنى المطالب (٤/٤٤٧).

(٢) التهذيب (٨/٣٨٧).

(٣) استظهره في المغني (٦/٤٦٢).

(٤) التهذيب (٥/٦٦).

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٦٢).

(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بديار العترة، نفع الله بهم آمين.

# باب التدبير

**التدبير قربة تعتبر من الثلث.**

## (باب) بيان (التدبير) وحكمه

**(التدبير)** لغة: النظر في العواقب، وشرعًا: تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة، فهو تعليق عتق بصفة لا وصية، ولهذا لا يفتقر إلىٰ إعتاق بعد الموت، وسمي تدبيرًا من الدبر[١].

**وقيل:** سمي به؛ لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه، وأمر آخرته بإعتاقه، وكان معروفًا في الجاهلية في معناه، فأقره الشرع علىٰ ما كان[٢].

والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين[٣] أن رجلًا دبر غلامًا ليس له مال غيره، فباعه النبي ﷺ، فتقريره له وعدم إنكاره يدل علىٰ جوازه[٤].

والتدبير **(قربة)**؛ لأن القصد به العتق وهو قربة، وهذا يفهم أن تعليق العتق قربة، وقد سبق أنه ليس بقربة[٥]، **(تعتبر من الثلث)** كله أو بعضه بعد الدين، وبعد التبرعات المنجزة في المرض، وإن وقع التدبير في الصحة[٦]؛ لأنه تبرع يلزم بالموت، فيكون من الثلث كالوصية، ولأن الاعتاق في المرض أقوىٰ من

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٧٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٧٣).
(٣) البخاري (٢٥٣٤)، مسلم (٥٨ ـ ٩٩٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٧٣).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٣٣٩).
(٦) مغني المحتاج (٦/٤٨٠).

...................................................

التدبير؛ لأنه منجز ولازم لا رجوع عنه مع أنه يعتبر من الثلث، فالتدبير أولىٰ أن يعتبر منه، فلو كان علىٰ الميت دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شيء[١].

وإن لم يكن دين ولا مال له سواه عتق ثلثه، وإن كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه، فإن قال: هو حر قبل مرض موتي بيوم، وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، ومات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال، ولا سبيل عليه لأحد[٢].

**قال القاضي حسين**: لو كان له عبد لا يملك غيره وأراد أن لا يملكه أحد بعده فطريقه ذلك.

ولو مات سيد المدبر وباقي ماله غائب، أو علىٰ معسر لم يحكم بعتق شيء منه حتىٰ يصل للورثة من الغائب أو من المعسر مثلاه[٣]، فعلىٰ هذا توقف الأكساب، فإن حضر الغائب أو وفَّىٰ المعسر بان أنه عتق وأن الإكساب له[٤].

والعتق إن علق في مرض الموت ووجدت الصفة المعلق عليها اعتبر عتقه من الثلث كما لو أعتقه حينئذ[٥].

وإن علق عتقه في الصحة بصفة فوجدت في المرض بغير اختياره كوجود المطر في رأس المال؛ لأنه حين علق لم يكن متهمًا بإبطال حق الورثة، وإن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٦/٤٦٩).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٨٠).

(٣) لئلا ينفذ التبرع قبل تسلطهم علىٰ الثلثين. أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٠)، مغني المحتاج (٦/٤٨١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٠).

**ويصح من كل من يجوز تصرفه في ماله.**

**وفي الصبي المميز والمبذر قولان؛ أحدهما: يصح تدبيره،** ..........

---

وجدت فيه باختياره كدخوله الدار فمن الثلث[١].

ولو علق مطلق التصرف للعتق بصفة فوجدت في حال حجر الفلس عليه بغير اختياره عتق، وإلا فلا نظير ما مر وإن وجدت وبه جنون أو حجر سفه عتق أيضًا[٢].

ولو علق عتقا بجنونه فجن عتق في أحد وجهين؛ لأن سبب الإيقاع حصل في الصحة، وهو شبيه بما لو علق على فعله ناسيًا[٣].

وإن علقه بمرض مخوف فمرضه وعاش منه عتق من رأس المال فإن مات منه فمن الثلث[٤].

وأركان التدبير ثلاثة مالك، ومحل، وصيغة. وقد بدأ الشيخ بأولها فقال: **(ويصح)** التدبير **(من كل من يجوز تصرفه في ماله)**؛ لأنه يتصرف فيه، فلا يصح تدبير مكره؛ لعدم اختياره، ولا مجنون وصبي لا يميز؛ لعدم أهليتهما للعقود[٥].

**(وفي الصبي المميز و)** السفيه **(المبذر قولان:**

**أحدهما: يصح تدبيره)** أي: كل منهما؛ إذ لا تضييع فيصح[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٧٠).
(٢) أسنى المطالب (٤/٤٧٠).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٧٠).
(٤) أسنى المطالب (٤/٤٧٠).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٦) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).

**والثاني: لا يصح.**

(**والثاني: لا يصح**)؛ لعدم صحة تصرفهما في المال.

**والأظهر**: أنه لا يصح من الصبي المميز؛ لعدم أهليته، ويصح من السفيه ولو محجورًا عليه؛ لصحة عبارته، وعلى القول بصحة تدبير الصبي لوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة[١].

ويصح من المفلس ولو بعد الحجر عليه، ومن المبعض، ومن الكافر الأصلي ولو حربيًّا؛ لصحة عبارتهم ومن سكران؛ لأنه كالمكلف حكمًا[٢].

وتدبير المرتد موقوف إن أسلم بان صحته وإن مات مرتدًا بان فساده[٣].

ولو دبر ثم ارتد لم يبطل تدبيره؛ صيانة لحق العبد عن الضياع، فيعتق إذا مات السيد ولو مرتدًا[٤].

ولحربي حمل مدبره الكافر الأصلي من دارنا لدراهم؛ لأن أحكام الرق باقية، بخلاف مكاتبه الكافر بغير رضاه؛ لاستقلاله، وبخلاف مدبره المرتد؛ لبقاء علقة الإسلام فيه[٥].

ولو دبر كافر مسلمًا بيع عليه؛ إذ لم يزل ملكه عنه بالتدبير، والبيع يبطل التدبير وإن لم ينقض خلافًا لما يوهمه كلام المنهاج[٦][٧].

(١) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٦) منهاج الطالبين (١/٣٦٢).
(٧) مغني المحتاج (٦/٤٧٧).

**والتدبير أن يقول: "أنت حر" بعد موتي، أو "إن مت من مرضي هذا، أو في هذا البلد فأنت حر".**

**فإن قال: "دبرتك، أو أنت مدبر".. ففيه قولان.**

---

**الركن الثاني:** المحل وهو الرقيق، ولو مكاتبًا كما سيأتي، لا مستولدة؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة أقوىٰ من التدبير(١).

**الركن الثالث:** الصيغة وهي إما صريحة وإما كناية، وقد بدأ الشيخ بالقسم الأول فقال: (**والتدبير**) الصريح، وهو ما لا يحتمل غير التدبير، ومن أمثلته (**أن يقول: "أنت حر"**)، أو "أعتقتك" أو "حررتك" (**بعد موتي**)، ويصح التدبير مقيدًا بشرط، ومن أمثلته ما ذكره الشيخ بقوله: (**أو إن مت من مرضي هذا، أو في هذا البلد فأنت حر**)، فإن مات فيه عتق، وإلا فلا لكن محل صحته مقيدًا أن يمكن وجود ما قيد به، فلو قال: "إن مت بعد ألف سنة فأنت حر"، فليس بتدبير علىٰ الصحيح في البحر(٢) نقله عنه الزركشي وأقره(٣).

(**فإن قال: "دبرتك، أو أنت مدبر" ففيه**) أي: صراحته (**قولان**):

**أحدهما:** ـ وهو المذهب المنصوص ـ أنه صريح؛ لاشتهاره في معناه(٤).

**والثاني:** ـ وهو قول من طريق ثان مخرج من الكتابة ـ أنه كناية؛ لخلوه عن لفظ العتق والحرية(٥).

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٧٨).
(٢) بحر المذهب (٤/٤٥٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٥).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٧٣).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٧٣).

**ويجوز أن يعلق التدبير علىٰ صفة بأن يقول: "إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي".**

وأما الكناية وهي تحتمل التدبير وغيره، فيصح التدبير بها مع نية العتق، ومن أمثلتها خليت سبيلك، أو حبستك بعد موتي(١).

(**ويجوز أن يعلق التدبير علىٰ صفة بأن يقول: "إن**)، أو إذا، أو متىٰ (**دخلت الدار فأنت حر بعد موتي**)، أو مدبر، فإن وجدت الصفة ومات عتق، وإلا فلا، ولا يصير مدبرًا حتىٰ يدخل(٢).

ويشترط لحصول العتق الدخول قبل موت السيد كسائر الصفات المعلق عليها، فإن مات قبل الدخول فلا تدبير، فإن قال: إذا دخلت الدار بعد موتي، أو إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر كان تعليقًا لا تدبيرًا، واشترط في حصول العتق دخوله بعد الموت عملًا بمقتضىٰ اللفظ، سواء أبادر به الموت أم لا، فهو علىٰ التراخي؛ إذ ليس في الصيغة ما يقتضي الفور، ومقتضىٰ ذلك ترك الرقيق علىٰ اختياره حتىٰ يدخل، وفيه ضرر علىٰ الوارث، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أن محله قبل عرض الدخول عليه. أما لو عرض عليه فأبىٰ فللوارث بيعه كنظيره في المشيئة الآتية(٣).

ولو قال: "إن مت ودخلت الدار فأنت حر" اشترط دخوله بعد الموت إلا أن يريد(٤) الدخول قبله، فيتبع كما نقله في الروضة عن البغوي(٥).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٤، ٤٦٥)، مغني المحتاج (٦/٤٧٣).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٧٤).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٧٥).

(٤) في الأصل: "يزيد"؟!.

(٥) التهذيب (٨/٤٠٧)، روضة الطالبين (١٢/١٨٧)، مغني المحتاج (٦/٤٧٤).

.....................................................

**قال الإسنوي**: ونقل عنه أيضًا قبيل الخلع ما يوافقه، وخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال: "إن دخلت الدار وكلمت زيدًا فأنت طالق" بأنه لا فرق بين تقدم الأول وتأخره، ثم قال: وأشار في التتمة إلىٰ وجهٍ في اشتراط تقدم الأول بناء علىٰ أن الواو تقتضي الترتيب(١).

**وقال الزركشي**: الصواب الاشتراط هنا كما هناك(٢).

ولو قال لرقيقه: "أنت مدبر إن أو إذا شئت" اشترط لصحة التدبير المشيئة فورًا، بخلاف ما لو ذكر بدلهما ما لا يقتضي الفور كـ"متىٰ أو متىٰ ما أو مهما أو أي حين"، فلا تشترط المشيئة فورًا؛ لأنها مع ذلك للزمان، فاستوىٰ فيها جميع الأزمان(٣).

ويشترط في الحالين المشيئة في حياة السيد، فإن صرح بوقوعها بعده أو نواه اشتراط وقوعها بعده بلا فور، وإن لم يعلق بـ"متىٰ" أو نحوها(٤).

واعلم أن غير المشيئة من نحو الدخول ليس مثلها في اقتضاء الفورية(٥).

ولو قال لرقيقه ولا نية له: "إن رأيت عينًا بعد موتي فأنت حر" والعين مشتركة بين العين الباصرة وعين الماء وعين الدينار، فيعتق برؤية أحدهما، وحيث اعتبرت المشيئة علىٰ الفور فأخرها بطل التعليق وإن لم يعتبر كما في

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٦).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٧٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٦).
(٥) فتح الوهاب (٢/٢٩٨).

**ويجوز في بعض العبد، فإن دبر البعض لم يسر إلىٰ الباقي.**

---

قوله: "فأنت حر متىٰ شئت" وأخرها عرض عليه الورثة المشيئة أو الدخول أو نحوه إن علق به كما يقال للموصىٰ له: "اقبل أو رد"، فإن امتنع فلهم بيعه ولا يباع قبل العرض لذلك عليه[١].

ولو قال: "إن شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي" لم يكن مدبرًا حتىٰ يشاء جميعًا[٢].

وقوله لرقيقه: "إذا مت فشئت فأنت مدبرًا"، وقال: "إذا مت فدبروا رقيقي" لغو؛ لأن التدبير لا يحصل بعد الموت[٣].

ولو قال: "إن مت فعبدي من عبيدي حر" ومات ولم يبين أقرع بينهم[٤].

وإن قال لعبده: "إن قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر" لم يعتق إلا بقراءة جميعه، بخلاف قوله له: "إذا قرأت قرآنًا بعد موتي فأنت حر" فإنه يعتق بقراءة بعض القرآن، والفرق التعريف والتنكير[٥].

**(ويجوز)** التدبير **(في بعض العبد)** كالعتق كأن يقول: "نصفك، أو "ربعك حر بعد موتي"[٦].

**(فإن دبر البعض)** ومات عتق ذلك البعض و**(لم يسر إلىٰ الباقي)**؛ لأن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٥).

**وإن دبر شركًا له في عبد لم يقوم عليه علىٰ ظاهر المذهب، وقيل: يقوم عليه.**

**وإن كان عبد بين اثنين فدبراه، ..........................**

العتق لا يسري علىٰ الميت؛ لإعساره، بخلاف ما لو قال: "دبرت يدك أو رجلك مثلًا" فإنه ليس بصريح في أحد وجهين اقتضىٰ كلام الرافعي ترجيحه[١]، وجزم به ابن المقري[٢].

**وقال الزركشي**: إنه الظاهر[٣].

ولو قال لرقيقه: "أنت حر بعد موتي أو لست بحر" لم يصح؛ لأنه لم يجزم به كما لو قال لزوجته: "أنت طالق أو لست بطلاق"، أو قال لرقيقه: "أنت حر أو لست بحر" فإنه لا يصح به طلاق ولا عتق[٤].

**(وإن دبر شركًا له في عبد لم يقوم عليه)** حصة شريكه **(علىٰ ظاهر المذهب)**؛ لما مر أنه لا سراية علىٰ الميت[٥].

**(وقيل: يقوم عليه)** إذا كان موسرًا كالاستيلاد[٦].

**(وإن كان عبد بين اثنين فدبراه)** معًا أو مرتبًا كأن قالا: "إذا متنا فأنت حر" لم يعتق حتىٰ يموتا معًا أو مرتبًا، فإن ماتا معًا فهو تعليق لا تدبير؛ لأن كلا

(١) الشرح الكبير (١٣/٤٠٩).
(٢) روض الطالب (٢/٨٨٧)، أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٥).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٣٤٨).

**ثم أعتق أحدهما نصيبه.. لم يقوم عليه نصيب شريكه في أصح القولين ويقوم في الآخر.**

---

منهما لم يعلقه بموته وحده، بل بموته وموت غيره[١].

وإن ماتا مرتبًا صار نصيب الثاني بعد موت الأول مدبرًا؛ لتعليق العتق بموته وحده، ولوارث الأول بين الموتين التصرف في نصيب مورثه بما لا يزيل الملك كاستخدام وإجارة؛ لبقائه علىٰ ملكه لا بما يزيل الملك من بيع وغيره؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك[٢].

ولو دبراه (**ثم أعتق أحدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه في أصح القولين**)؛ لما فيه من إبطال الولاء الذي انعقد سببه علىٰ الشريك، فعلىٰ هذا إذا رجع المالك في التدبير بالقول كأبطلته وقلنا بصحة ذلك علىٰ القول المرجح من أن التدبير وصية فإنه لا يسري أيضا كما قاله الأكثرون[٣].

(**ويقوم**) عليه (**في**) القول (**الآخر**) وهو الأظهر كما صححه في الروضة في باب العتق[٤]، وإن أقر النووي الشيخ علي الأول في تصحيحه[٥]؛ لأن تشوف الشارع إلىٰ تنجيز العتق أشد من تشوفه إلىٰ تحصيل الولاء، والمدبر كالقن في الجناية منه وعليه، فيبقىٰ التدبير بحاله إن فدا العبد الجاني سيده، ولا يلزم السيد إذا قُتِل المدبر أن يشتري بقيمته رقيقًا ويدبره، بخلاف ما لو تلف الموقوف فإنه يشتري بقيمته مثله ويوقف؛ لأن الوقف لازم فتعلق الحق ببدله،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٦).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٣٤٩).

(٤) روضة الطالبين (١٢/١١٢).

(٥) تصحيح التنبيه (١/٤٥٠).

**ويجوز الرجوع في التدبير بالتصرف بالبيع وغيره.**

**وهل يجوز بالقول**

---

بخلاف التدبير(١).

وإن بيع بعضه في الجناية بقيٰ الباقي مدبرًا، فإن مات السيد وقد جنىٰ المدبر ولم يختر فداه، فإن كان السيد موسرًا عتق وفدي من التركة؛ لأنه أعتقه بالتدبير السابق، ويفديه بالأقل من قيمته والأرش؛ لأنه تعذر تسليمه للبيع(٢).

وإن كان معسرًا لم يعتق منه شيء إن استغرقته الجناية، وإلا فيعتق منه ثلث الباقي(٣).

ولو ضاق عن مال الجناية الثلث ومات السيد ففداه الوارث من ماله فولاؤه كله للميت؛ لأن تنفيذ الوارث إجارة لا ابتداء عطية؛ لأنه متمم به قصد الموروث(٤).

**(ويجوز الرجوع في التدبير بالتصرف بالبيع وغيره)** مما يزيل الملك؛ لما مر أنه ﷺ باع مدبر رجل من الأنصار"(٥)، وقيس عليه باقي التصرفات؛ لأنها في معناه، نعم لا يصح بيع السفيه(٦).

**(وهل يجوز)** الرجوع فيه **(بالقول)** كأبطلته، فسخته، نقضته، رجعت فيه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٠).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٠)، مغني المحتاج (٦/٤٨٠).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٨٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٠).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) مغني المحتاج (٦/٤٧٧).

**فيه قولان؛ أصحهما: أنه لا يجوز.**

**فإن وهبه ولم يقبضه بطل التدبير، وقيل: لا يبطل.**

---

أو لا؟ (**فيه قولان: أصحهما: أنه لا يجوز**) بناء علىٰ أنه تعليق عتق بصفة، وهو الأظهر كما مر؛ لأن الصيغة صيغة تعليق(١).

ومقابله: يجوز بناء علىٰ أنه وصية للرقيق بعتقه(٢)، ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يكون التدبير مطلقًا أو مقيدا، وإنكار السيد التدبير ليس برجوع؛ لأن له تحليفه إذا أنكر كما سيأتي، وإلا لأغناه عن الحلف، ولكان رجوعًا بالقول، وهو لا يصح(٣).

ولو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير؛ لخروجه عن ملكه(٤).

(**فإن وهبه ولم يقبضه بطل التدبير**) بناء علىٰ أنه وصية وهو المرجوح كما مر.

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح كما في أصل الروضة(٥) ـ (**لا يبطل**) التدبير بناء علىٰ أنه تعليق عتق بصفة، وهو الأظهر كما مر.

**وقيل:** يكون رجوعًا علىٰ القولين؛ لأنه تصرف يفضي إلىٰ زوال الملك. أما الهبة مع الإقباض فرجوع لما علم مما مر.

ولو علق عتق مدبره بصفة صح تعليقه، وعتق بالأسبق من الموت والصفة(٦).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٤)، مغني المحتاج (٦/٤٧٧، ٤٨٧).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٧٧).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٦٩).

(٤) مغني المحتاج (٦/٤٧٧).

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٩٥).

(٦) مغني المحتاج (٦/٤٨٠).

**وإن دبر جارية، ثم أحبلها بطل التدبير.**

**وإن كاتب عبداً، ثم دبره صح التدبير.**

**فإن أدى المال عتق وبطل التدبير،** ..........................

(**وإن دبر جارية**) أو علق عتقها بصفة جاز له وطئها؛ لأنها ملكه كالمستولدة، ولا يكون رجوعًا عن التدبير عزل أم لا[1]، ويفارق الثلاث المكاتبة بأنها صارت أحق بنفسها بدليل أنها إذا وطئت يكون المهر لها، وإذا جنى عليها يكون أرش الجناية لها، بخلاف الثلاث فإن مهورهن وأرش الجنايات عليهن يكون للسيد[2]، (**ثم**) إن (**أحبلها بطل التدبير**)؛ لأن الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث، ولا يمنع منه الدين، بخلاف التدبير فرفعه، الأقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح[3].

(**وإن كاتب عبداً ثم دبره صح التدبير**) بناء على الأظهر من أن التدبير تعليق عتق بصفة، فيكون مدبرًا مكاتبًا، فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم[4].

(**فإن أدى المال**) قبل موت السيد (**عتق**) بالكتابة، (**وبطل التدبير**)[5].

ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير[6].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٧٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤٧٠).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

(٤) مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

(٦) مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

**وإن لم يؤد حتىٰ مات السيد عتق وبطلت الكتابة.**

**وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق الثلث وبقي ما زاد علىٰ الكتابة.**

---

**(وإن لم يؤد)** المال **(حتىٰ مات السيد عتق)** بالتدبير **(وبطلت الكتابة)** كما قاله الشيخ أبو حامد.

**وقال ابن الصباغ:** عندي لا تبطل.

ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبًا له قبل الأداء فكما لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير[١].

**قال:** ـ أعني ابن الصباغ ـ ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه، انتهىٰ[٢].

والصحيح ـ كما قال الإسنوي: ـ ما قاله ابن الصباغ، وبه جزم صاحب البحر[٣]، وأول التأويل المذكور، ويؤخذ ذلك من مسألة الإحبال بطريق الأولىٰ حيث لم تبطل الكتابة بالإيلاد حتىٰ يتبعها ولدها وكسبها مع كونه أقوىٰ من التدبير[٤].

**(وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق الثلث)** أي: عتق منه بقدر الثلث بالتدبير، **(وبقي ما زاد علىٰ الكتابة)** أي: مكاتبًا، وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق إن عتق نصفه، فنصف النجوم أو ربعه فربعها وهكذا[٥]، وبيع من خرس

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٩)، مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

(٣) بحر المذهب (٨/٢٤٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٩)، مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٧٩).

**وإن دبر عبدًا، ثم كاتبه بطل التدبير في أحد القولين، ولم يبطل في الآخر.**

**وإن أتت المدبرة بولد من نكاح، أو زنا لم يتبعها في أصح القولين،**

---

بإشارة أو كتابة رجوع عن تدبيره، فإن فهمت إشارته أو كان له كتابة، وإلا فلا[١].

وتسمع الدعوىٰ من الرقيق بالتدبير وبالتعليق لعتقه بصفة علىٰ السيد في حياته والوارث بعد موته؛ لأنهما حقان ناجزان، ويحلف السيد علىٰ البت، والوارث علىٰ نفي العلم علىٰ القاعدة في ذلك، ويقبل علىٰ الرجوع شاهد وامرأتان أو يمين؛ لأن المقصود منه المال لا علىٰ التدبير، بل لا بد من رجلين؛ لأنه ليس بمال، وهو مما يطلع عليه الرجال غالبًا[٢].

(**وإن دبر عبدًا ثم كاتبه بطل التدبير في أحد القولين**) بناء علىٰ أن التدبير وصية.

(**ولم يبطل في الآخر**) وهو الأصح بناء علىٰ أنه تعليق عتق بصفة، فعلىٰ هذا يكون مدبرًا مكاتبًا، فيأتي فيه جميع ما مر فيما لو دبر مكاتبًا[٣].

(**وإن أتت المدبرة بولد من نكاح أو زنا**) بأن علقت به بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (**لم يتبعها في أصح القولين**) كما في ولد المرهونة بجامع أن كلًا منهما يقبل الرفع والمعلق عتقها والموصي بعتقها كالمدبرة في ذلك[٤].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٩).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٧٨).

(٤) مغني المحتاج (٦/٤٧٩).

**ويتبعهما في الآخر.**

**(ويتبعهما في الآخر)** كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد، ولو كانت حاملا عند موت السيد يتبعها الحمل قطعًا(١).

ولو قال لأمته: "أنت حرة بعد موتي بعشر سنين" مثلًا لم تعتق إلا بمضي تلك المدة من حين الموت، ولا يتبعها ولده في حكم الصفة إلا إن علقت به بعد موت السيد ولو قبل مضي المدة فيتبعها في ذلك، وتعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع أن كلًا منهما لا يجوز إرقاقها. أما ولد المدبر فلا يتبعه، وإنما يتبع أمه في الرق والحرية(٢).

ولو دبر حاملًا أو حائلًا ثم حملت ومات قبل انفصال الحمل في الثانية يتبعها في تدبيرها الحمل وإن انفصل قبل الموت في الأولىٰ كما يتبعها في البيع(٣).

ويجوز تدبير الحمل وحده، ولا يتناول أمه كما لو أعتقه وتعتق بموت السيد دونها لذلك، ويصح بيعها حاملًا به، ويبطل به تدبيره؛ لدخوله في البيع(٤).

ولو قالت بعد موت السيد: "دبرني حاملًا فالولد حر"، وقال الوارث: "بل دبرك حائلًا فهو قن"، أو قالت: "ولدته بعد موت السيد فهو حر"، وقال الوارث: "بل قبله، أو قبل التدبير فهو قن" صدق الوارث بيمينه في ذلك؛ لأن الأصل عدم ما تدعيه.

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٦٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧١).

**وإن دبر الكافر عبده الكافر فأسلم العبد؛ فإن رجع في التدبير بيع عليه، وإن لم يرجع لم يقر في يده، فإن خارجه** ........................

---

وتسمع دعواها التدبير والعتق حسبة لولدها؛ لتعلق حق الآدمي بهما حتىٰ لو كانت قنة وادعت علىٰ السيد ذلك سمعت دعواها(١).

ولو كان في يد مدبر مال بعد موت سيده ادعىٰ الوارث أنه كسبه في حياة السيد، فهو تركة، وقال المدبر: "بل كسبته بعده فهو لي" صدق المدبر بيمينه؛ لأن اليد له، بخلاف دعواها الولد؛ لأنها تزعم أنه حر، والحر لا يدخل تحت اليد(٢).

ولو أقام كل بينة بما ادعاه رجحت بينة المدبر؛ لاعتضادها باليد، بل لو أقام الوارث بينة أن المال كان في يده قبل عتقه فقال المدبر: كان في يدي وديعة لرجل وملكته بعد العتق صدق بيمينه أيضًا؛ لأن البينة لم تتعرض إلا لليد(٣).

(**وإن دبر الكافر عبده الكافر فأسلم العبد، فإن رجع في التدبير**) بالقول علىٰ القول المرجوح بصحة الرجوع به (**بيع عليه**) أي: أمر بإزالة ملكه عنه ببيع أو غيره؛ لأنه رجع قنًا، فلا يقر تحت ملكه(٤).

(**وإن لم يرجع لم يقر في يده**)؛ لما فيه من اذلاله(٥).

(**فإن خارجه**) علىٰ ما يحتمله كسبه المباح الفاضل عن مؤنته إن جعلت

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧١).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٣٦٠).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٧٩).

**جاز، وإن لم يخارجه سلم إلىٰ عدل، وينفق عليه إلىٰ أن يرجع عن التدبير فيباع، أو يموت فيعتق.**

---

من كسبه[١] **(جاز)**؛ لدفع الذل عنه بذلك[٢]، وليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيها الرضىٰ كالكتابة، وهي ضرب خراج معلوم يؤديه من كسبه كل يوم أو اسبوع أو شهر بحسب ما يتفقان عليه[٣].

**(وإن لم يخارجه)** نزع العبد من سيده، و**(سلم إلىٰ عدل)** دفعًا للذل عنه وصرف كسبه إلىٰ سيده، **(وينفق عليه)** منه، فإن لم يكن له كسب أنفق عليه سيده، وهو باق علىٰ تدبيره **(إلىٰ أن يرجع)** سيده **(عن التدبير)** بالقول كما مر، **(فيباع)** دفعًا للذل عنه كما مر، **(أو يموت فيعتق)** إن خرج من الثلث، فإن بقىٰ منه شيء للورثة بيع عليه[٤].

ولا يكلف بيعه قبل الرجوع؛ لتوقع الحرية والولاء[٥].

ولو أسلم مكاتب لكافر لم يبع عليه، بل يبقىٰ مكاتبًا؛ لانقطاع سلطنة السيد عنه واستقلاله بالكتابة، فإن عجز عن النجوم وعجزه سيده أمر بإزالة ملكه عنه[٦].

**خاتمة:**

لو دبر عبدًا ثم ملكه أمة فوطئها فأتت بولد ملكه السيد، سواء أقلنا: "إن

---

(١) فتح الوهاب (٢/١٥٣).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٦٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٥٥).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٣٦٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العبد يملك أم لا"، ويثبت نسبه من العبد، ولا حد عليه؛ للشبهة[١].

ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمته، وضمن له نصف مهرها، وصارت أم ولد له، وبطل التدبير، وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها؛ لأن السراية لا تتوقف علىٰ أخذها كما مر، وما في الروض[٢] كأصله[٣] من أن أخذ القيمة رجوع في التدبير مبني علىٰ ضعيف، وهو أن السراية تتوقف علىٰ أخذ القيمة، ويلغو رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة[٤].

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧١).

(٢) روض الطالب (٢/٨٩٢)، أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

(٣) روضة الطالبين (١٢/٢٠٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

# باب الكتابة

**الكتابة قربة،** ..........................................

## (باب) بيان حكم (الكتابة)

وهي بكسر الكاف ـ قيل: وبفتحتها كالعتاقة، لغة: الضم والجمع، وشرعًا: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر، وسمي العقد كتابة؛ لما فيه من ضم نجم إلىٰ نجم، وهي خارجة عن قواعد المعاملات؛ لدورانها بين السيد ورقيقه، ولأنها بيع ماله بماله[١].

والأصل فيها قبل الإجماع آية ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾ [النور: ٣٣]، وخبر: "المكاتب قن ما بقي عليه درهم" رواه أبوداود وغيره[٢]، وصحح الحاكم إسناده[٣]، والحاجة داعيه إليها؛ لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانًا، والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل[٤] والأداء، فاحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره، كما احتملت الجهالة في عمل الجعالة؛ للحاجة[٥].

**قال الروياني:** وهي إسلامية لا تعرف في الجاهلية[٦].

**(الكتابة قربة)** مندوب إليه لا واجبة وإن طلبها الرقيق كالتدبير، ولئلا

---

(١) الغرر البهية (٥/٣١٦)، أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

(٢) أبو داود (٣٩٢٦).

(٣) المستدرك (٢٨٦٣).

(٤) في الأصل: "للتحصيل"؟!.

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

(٦) بحر المذهب (٦/٢٧٠)، أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

**وتعتبر في الصحة من رأس المال، ومن الثلث في المرض.**

يتعطل أثر الملك، وتحتكم المماليك على الملاك[١].

**(وتعتبر)** قيمة الرقبة **(في الصحة من رأس المال، ومن الثلث في المرض)**، وإن كاتبه على أكثر منها؛ لأن ما يكسبه العبد لسيده، فكأنه أخرج ماله متبرعًا، فإن مات وخلف مثلي قيمته صحت كتابته؛ لخروجه عن الثلث، سواء كان ما خلفه مما أداه الرقيق أم من غيره؛ إذ يبقى للورثة مثلاه[٢].

وإن خلف مثل قيمته صحت في ثلثه، فيبقى للورثة ثلثه مع مثل قيمته مثلا ثلثيه[٣].

وإن لم يخلف غيره صحت في ثلثه، فإذا أدى حصته من النجوم عتق[٤].

ولا يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو سدس؛ [لـ]بطلانها في الثلثين، فلا تعود[٥].

وإن أجاز الورثة في جميعها عتق كله، أو في بعضها عتق ما أجازوا والولاء عليه فيما أجازوه للميت؛ لأن إجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية[٦].

ولو كانت في الصحة وقبض النجوم في المرض أو قبضها وارثه بعد موته أو أقر هو في المرض بالقبض لها في الصحة أو المرض عتق من رأس المال.

(١) أسنى المطالب (٤/٤٧٢).
(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠٢)، مغني المحتاج (٦/٤٨٥).
(٣) فتح الوهاب (٢/٣٠٢).
(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٢).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤٧٥).
(٦) أسنى المطالب (٤/٤٧٥).

**ولا يجوز إلا من جائز التصرف في ماله.**

**ولا يجوز أن يكاتب إلا عبدًا بالغاً.**

---

أما في الأولتين فكما لو باع محاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض أو قبضه وارثه. وأما في الأخيرة فلأنه أقر بما يقدر علىٰ إنشائه، ولأن الإقرار يستوي فيه الصحة والمرض[١].

وأركانها أربعة: سيد، ورقيق، وعوض، وصيغة. وقد بدأ الشيخ بالأول فقال: **(ولا يجوز إلا من جائز التصرف في ماله)** بأن يكون مختارًا أهل تبرع، ولابد أن يكون أهلًا للولاء؛ لأنها تبرع، وآيلة للولاء، فتصح من كافر أصلي ولو حربيًّا وسكران، لا من مكره ومكاتب وإن أذن له سيده، ولا من صبي ومجنون ومحجور سفه وأوليائهم، ولا من محجور فلس، ولا من مرتد؛ لأن ملكه موقوف، والعقود لا توقف علىٰ الجديد[٢]، ولا يبطله ردة السيد الطارئة بعدها كما لا تبطل بيعه[٣]، ولا من مبعض؛ لأنه ليس أهلا للولاء[٤].

**ثم شرع في الركن الثاني فقال: (ولا يجوز أن يكاتب إلا عبدًا بالغاً[٥])** مكلفًا مختارًا، فلا يصح كتابة صبي ومجنون ومكره، فلو كاتب المكلف المختار لنفسه وأولاده الصغار أو المجانين صحت الكتابة له دونهم عملًا بتفريق الصفقة[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٦).

(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠١)، مغني المحتاج (٦/٤٨٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٦).

(٤) مغني المحتاج (٦/٤٨٥).

(٥) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (عاقلًا).

(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٧).

**ولا تستحب إلا لمن عرف كسبه وأمانته.**

ولو كان عبدًا صغيرًا ومجنونًا وقال في كتابته: "إذا أديت النجوم فأنت حر"، فأدىٰ عتق ولا تراجع بينهما؛ لأنه تعليق محض فعتقه حصل بمجرد الصفة[1].

وتصح كتابة مدبر ومعلق عتقه بصفة ومستولدة؛ لأن مقصودها العتق أيضًا[2].

وتصح كتابة عبد مرتد كما يصح بيعه فيعتق بالأداء، ولو في زمن ردته وإن قتل قبل الأداء، فما في يده لسيده وارتفعت الكتابة بقتله[3]، لا عبد مرهون؛ لأنه مرصد للبيع، والكتابة تمنع منه، ولا كتابة مستأجر؛ لأنه مستحق المنفعة، فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه، ولا كتابة للموصىٰ بمنفعته بعد موت الموصي، ولا كتابة المغصوب إن لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب، وإطلاق العمراني المنع محمول علىٰ ذلك[4][5].

ولو قبل الكتابة من السيد أجنبي ليؤدي العبد النجوم لم تصح الكتابة، فإن أدىٰ عتق العبد؛ لوجود الصفة، ورجع السيد علىٰ الأجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ منه[6].

**(ولا تستحب)** الكتابة **(إلا لمن)** طلبها و**(عرف كسبه)** أي: قدرته عل الكسب **(وأمانته)**، وبهما فسر الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه الخير في الآية،

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٦).
(٤) البيان (٥/٩٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٨).

**ولا يجوز إلا على عوض في الذمة معلوم الصفة.**

**ولا يجوز على أقل من نجمين،** .........................

---

واعتبرت الأمانة؛ لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق، والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم، فإن فقدت هذه الشروط فمباحة؛ إذ لا يقوى رجاء العتق بها[١].

ولا تكره بحال؛ لأنها عند فقد ما ذكر قد تفضي إلى العتق، نعم قد يكره بعوارض كأن يكون الرقيق فاسقًا بسرقة أو نحوها وعلم سيده أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق، بل **قال الأذرعي**: لا يبعد تحريمها في هذه الحالة؛ لتضمنها التمكين من الفساد[٢].

ولو امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه[٣].

ثم شرع في الركن الثالث فقال: **(ولا يجوز إلا على عوض)** نقدًا كان أو عرضًا موصوفًا **(في الذمة)** لعجزه عن الأعيان **(معلوم الصفة)** والقدر كالمسلم فيه مؤجلًا، ولو كانت الكتابة لمبعض؛ لأن الرقيق لا قدرة له في الحال[٤]، وأما المبعض فإنه وإن كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤد به فلاتباع السلف[٥].

**(ولا يجوز على أقل من نجمين)** اتباعًا للسلف والخلف، ولو كفى نجم واحد لفعلوه مبادرة للقربات؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يبادرون إلى القربات

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٧٢).

(٢) أسنى المطالب (٤/٤٧٢).

(٣) أسنى المطالب (٤/٤٧٢).

(٤) أسنى المطالب (٤/٤٧٣).

(٥) مغني المحتاج (٦/٤٨٤).

**يعلم ما يؤدي في كل نجم.**

**فإن كاتبه علىٰ عمل ومال.. قدم العمل، وجعل المال بعده، .........**

---

والطاعات ما أمكن(١).

وتصح بنجمين قصيرين، ولو في مال كثير؛ لإمكان القدرة عليه كالسلم إلىٰ معسر في مال كثير إلىٰ أجل قصير(٢).

ويؤخذ من ذلك أنه لو أسلم إلىٰ المكاتب عقب عقد الكتابة صح وهو أحد وجهين وجهه الرافعي بقدرته برأس المال(٣).

**قال الإسنوي**: ومحل الخلاف في السلم الحال. أما المؤجل فيصح فيه جزمًا كما صرح به الإمام(٤).

ويشترط أنه (**يعلم ما يؤدي في كل نجم**)، وعدد النجوم؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، والنجم الوقت المضروب، وهو المراد هنا، ويطلق علىٰ المال المؤدىٰ فيه(٥).

(**فإن كاتبه علىٰ**) منفعة عين مع غيرها مؤجلًا نحو خدمة شهر من الآن، وخياطة ثوب موصوف عند انقضائه، أو علىٰ (**عمل ومال**) صحت الكتابة في المسألتين، إن (**قدم العمل وجعل المال**(٦) **بعده**)، أو في اثنائه في الثانية كبعد

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٨٧).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٨٧).

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٤٧)، مغني المحتاج (٦/٤٨٧).

(٤) نهاية المطلب (١٩/٣٤٢، ٣٤٣)، المهمات (٩/٤٧٧)، مغني المحتاج (٦/٤٨٧).

(٥) فتح الوهاب (٢/٣٠٢).

(٦) في النسخة الخطية للمتن: (المال في نجم).

**وإن كاتبه علىٰ عملين ولم يذكر مالًا لم يجز.**

العقد بيوم، والعمل مؤجل بشهر؛ لأن المنفعة مستحقة في الحال، والمدة لتقريرها والتوفية فيها، والخياطة أو المال إنما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها؛ لاستحقاقه، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجوم(١).

ويشترط في الصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد، فلا تصح الكتابة علىٰ مال يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده؛ لعدم اتصال الخدمة بالعقد كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل، بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة(٢).

ولا يشترط بيان الخدمة، بل يتبع فيها العرف، ولا يكفي إطلاق المنفعة كأن يقول: "كاتبتك علىٰ منفعة شهر"؛ لاختلاف المنافع(٣).

ولو كاتبه علىٰ خدمة شهر ودينار مثلًا، فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وصحت في الباقي، وهل يشترط بيان موضع التسليم؟ فيه الخلاف الذي في السلم فلو خرب المكان المعين أدىٰ في أقرب المواضع إليه علىٰ قياس ما في السلم(٤).

**(وإن كاتبه علىٰ عملين)** كخدمة شهرين **(ولم يذكر مالًا)** وجعل كل شهر نجمًا **(لم يجز)** لأن منفعة الشهر الثاني متعينة، والمنافع المتعلقة بالأعيان لا تؤجل كما مر.

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٨٧).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٨٨).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٨٨).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٨٨).

**ولا تصح حتىٰ يقول: "كاتبتك علىٰ كذا فإذا أديت فأنت حر"، ......**

ولو كاتبه علىٰ خدمة رجب ورمضان فأولىٰ بالفساد؛ لانقطاع ابتداء المدة الثانية عن آخر الأولىٰ، وكذا لا يجوز لو كاتبه علىٰ أن يبيعه أو يشتري منه كذا كثوب بألف؛ لأنه شرط عقد في عقد[١].

ولو قال: "كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف" مثلًا ونجمه بنجمين وعلق الحرية بأدائه صحت الكتابة لا البيع؛ لتقدم أحد شقيه علىٰ مصير الرقيق من أهل مبايعة سيده، فعمل في ذلك بتفريق الصفقة، فتوزع الألف علىٰ قيمتي الرقيق والثوب، فما خص الرقيق يؤديه في النجمين مثلًا[٢].

ثم شرع في الركن الرابع فقال: **(ولا تصح)** الكتابة **(حتىٰ)** يؤتىٰ بصيغة، كأن **(يقول: "كاتبتك علىٰ كذا")** ويذكر النجوم[٣].

ويشترط أن يقول مع ذلك **(فإذا أديت فأنت حر)** أو ينوي ذلك، وإلا فلا تصح الكتابة، وإن كان فقيهًا، بخلاف التدبير يصح بمجرد قوله: "دبرتك" أو "أنت مدبر" كما مر؛ لأنه كان معلومًا في الجاهلية ولم يغير كما مر[٤].

والكتابة تقع علىٰ العقد المعلوم، وعلىٰ المخارجة وهي توظيف خراج علىٰ عبده الكسوب، فلابد من التمييز بلفظ أو نية ومثل ما ذكر قوله: "فإذا برئت منه" أو "فرغت ذمتك منه فأنت حر"[٥].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٣)، مغني المحتاج (٦/٤٨٨).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٨٨).

(٣) مغني المحتاج (٦/٤٨٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

**ولا يصح إلا بقبول.**

**ولا يجوز عقدها علىٰ صفة مستقبلة، ولا علىٰ شرط خيار.**

**ولا تجوز علىٰ بعض عبد** ..............................

---

**(ولا يصح إلا بقبول)** من الرقيق فورًا، فلا يصح بدونه كسائر عقود المعاملات[١].

**(ولا يجوز عقدها علىٰ صفة مستقبلة)** كـ"إذا جاء رأس الشهر أو قدم زيد فقد كاتبتك"؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة فأشبه البيع[٢].

**(ولا علىٰ شرط خيار)**؛ لأن شرط الخيار لدفع الغبن، والسيد يعلم أنه مغبون من جهة المال، وأما الرقيق فله الفسخ متىٰ شاء.

ولو كاتب عبيدًا كثلاثة صفقة علىٰ عوض واحد كألف منجم بنجمين مثلًا وعلق عتقهم بأدائه صح؛ لاتحاد الملك، فصار كما لو باع عبيدًا بثمن واحد ووزع العوض علىٰ قيمتهم وقت الكتابة، فمن أدىٰ منهم حصته عتق، ولا يتوقف عتقه علىٰ أداء الباقي، ومن عجز رق، فإذا كان قيمة أحدهم مائة، والثاني مائتين، والثالث ثلاثمائة، فعلىٰ الأول سدس العوض، وعلىٰ الثاني ثلثه، وعلىٰ الثالث نصفه[٣][٤].

**(ولا تجوز)** الكتابة **(علىٰ بعض عبد)** له؛ لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد واكتساب النجوم إلا إذا كانت في مرض موته بعضه والبعض ثلث ماله، وإلا إذا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٧١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٢).

(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بديار العترة بالمدينةالمنورة

**إلا أن يكون باقيه حرًّا.**

**فإن كان عبد بين اثنين فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه لم يجز، وإن كان بإذنه ففيه قولان؛ أحدهما: لا يصح، والثاني: تصح.**

**وإن كاتباه لم يجز إلا علىٰ مال بينهما علىٰ قدر الملكين،** ..........

---

أوصىٰ بكتابة رقيق، فلم يخرج من الثلث إلا بعضه، ولم تجز الورثة صحت الكتابة في ذلك القدر عن النص، والبغوي صحة الوصية بكتابة بعض عبده[1]، و(**إلا أن يكون باقيه حرًّا**)؛ لأن به يحصل الاستقلال، فلو كاتب كله وهو حر البعض، سواء أكان عالمًا بحرية بعضه أم اعتقد رق جميعه فبانت حرية بعضه صح في الرق؛ عملًا بتفريق الصفقة، فإذا أدىٰ قسط الرق من المسمىٰ عتق[2].

(**فإن كان عبد**) مشترك (**بين اثنين فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه لم يجز**)؛ لعدم الاستقلال[3].

(**وإن كان بإذنه ففيه قولان:**

**أحدهما:**) ـ وهو الأظهر ـ (**لا يصح**) لما مر فيما إذا كان العبد له وكاتب بعضه.

(**والثاني: تصح**) كإعتاقه[4].

(**وإن كاتباه**) معًا أو وكلا من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه (**لم يجز إلا علىٰ مال بينهما علىٰ قدر الملكين**) أي: علىٰ نسبة ملكيهما صرح به أو أطلق،

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٢).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٨٩).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٨٩).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٨٩).

**وعلىٰ نجوم واحدة.**

**وللمكاتب أن يفسخ العقد متىٰ شاء، وليس للسيد أن يفسخ إلا أن يعجز المكاتب عن الأداء.**

---

لا إن شرط تفاوت في الوصف أو في نسبة الملك[(١)].

(**وعلىٰ نجوم واحدة**) أي: واتفقت النجوم جنسًا وصفة وأجلًا وعددًا، وفي هذا إطلاق النجم علىٰ المؤدي، فلو عجز العبد فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأراد الآخر إبقاءه فيها لم يجز كابتداء عقدها[(٢)].

(**وللمكاتب أن يفسخ العقد**) للكتابة (**متىٰ شاء**)، سواء أكانت صحيحة أم فاسدة؛ لأنه عقد لحظة فأشبه المرتهن، وله ترك الأداء وإن كان معه وفاء؛ لأن الخط فيها له[(٣)].

(**وليس للسيد أن يفسخ**)؛ لأنها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن (**إلا أن يعجز المكاتب عن الأداء**) عند المحل النجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء، فللسيد الفسخ في ذلك[(٤)]، وفيما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه كما في الروضة[(٥)] كأصلها[(٦)]، أو غاب وقت الأداء، وإن حضر ماله أو كانت غيبته دون مسافة القصر علىٰ الأشبه في المطلب، أي: وفوق مسافة

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٩٠).

(٣) مغني المحتاج (٦/٥٠١).

(٤) مغني المحتاج (٦/٥٠٠).

(٥) روضة الطالبين (١٢/٢٥٧).

(٦) الشرح الكبير (١٣/٥١٤).

.............................................

العدوى إن شاء بنفسه، أو بحاكم؛ لتعذر العوض عليه[١] لكن بعد إقامة البينة بالكتابة وحلول النجم وتعذر تحصيله، وتحليف السيد أنه ما قبض ذلك منه، ولا من وكيله ولا أبراه منه ولا أنظره فيه، ولا يعلم له مالًا حاضرًا؛ لأن ذلك قضاء على الغائب[٢].

ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي أداء النجم منه، ويمكن القاضي السيد من الفسخ؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرًا أو لم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته[٣].

**قال الإسنوي**: وهذا مع ما مر من أنه يحلفه أنه لا يعلم له مالًا حاضرًا لا يجتمعان، انتهى[٤].

وأجيب بأن المراد من تمكين القاضي للسيد بأن يفسخ أنه لا يعترضه، فلا ينافي ما مر؛ لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه احتاط كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالة الظاهرة، فإن وقع نزاع في الأهلية فلابد من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به النووي[٥]. أما إذا عجز عن الواجب في الإيتاء، فليس للسيد فسخ[٦].

وإذا عَجَّزَ المكاتب نفسه كأن قال: "أنا عاجز عن كتابتي" مع تركه الأداء فللسيد الصبر عليه، وله الفسخ للكتابة إن شاء بنفسه، وإن شاء بالحاكم، وليس

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٥).
(٢) مغني المحتاج (٦/٥٠١).
(٣) مغني المحتاج (٦/٥٠٢).
(٤) المهمات (٩/٤٩٦)، مغني المحتاج (٦/٥٠١).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥٠٢).
(٦) فتح الوهاب (٢/٣٠٥).

**فإن مات العبد انفسخت الكتابة، وإن مات السيد لم تنفسخ.**

علىٰ الفور[١].

ومتىٰ فسخت الكتابة فاز السيد بما أخذه لكن يرد ما أعطىٰ من الزكاة[٢].

ولو استمهل المكاتب سيده عند المحل لعجزٍ سُن له إمهاله مساعدة له في تحصيل العتق، فإن أمهله ثم أراد السيد الفسخ لسبب مما مر فله ذلك؛ لأن الدين الحال لا يتأجل[٣].

ويجب الإمهال بقدر ما يخرج المال من الدكان والصندوق ونحو ذلك[٤].

وإن كان مع المكاتب عروض واستمهله ليبيعها وجب عليه إمهاله، وله أن لا يزيد في المهلة علىٰ ثلاثة أيام، سواء أعرض كساد أم لا، فلا فسخ فيها، وما أطلقه الإمام من جواز الفسخ محمول علىٰ ما زاد عليها أو استمهله لإحضار ماله من دون مرحلتين وجب أيضًا إمهاله إلىٰ إحضاره؛ لأنه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك؛ لطول المدة[٥].

**(فإن مات العبد انفسخت الكتابة)** سواء أخلف وفاء أم لا؛ لفوات المعقود عليه قبل التسليم، فبطل العقد كما إذا تلف المبيع قبل قبضه.

**(وإن مات السيد لم تنفسخ)**؛ لأن العقد لازم من جهته، فأشبه موت الراهن والبائع، وينتقل الملك فيه إلىٰ الوارث؛ لأن الملك في رقبته للسيد، فلو

---

(١) مغني المحتاج (٦/٥٠١).

(٢) مغني المحتاج (٦/٥٠١).

(٣) مغني المحتاج (٦/٥٠١).

(٤) مغني المحتاج (٦/٥٠١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٨).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

كان الوارث زوج المكاتب انفسخ النكاح[١].

ولا تنفسخ الكتابة بجنون ولا بإغماء منهما، أو من أحدهما، ولا بحجر سفه؛ لأن اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن[٢].

ويقوم ولي السيد الذي جن أو حجر عليه مقامه في القبض، فلا يعتق بقبض السيد؛ لفساده[٣].

وإذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده؛ لأنه علىٰ ملكه، فإن تلف فلا ضمان؛ لتقصيره بالدفع إلىٰ سيده، ثم إن لم يكن بيده شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه[٤].

ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي جن أو حجر عليه في الأداء إن وجد له مالًا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد علىٰ استحقاقه[٥].

**قال الغزالي**: ورأىٰ له مصلحة في الحرية، فإن رأىٰ أنه يضيع إذا أفاق لم يؤد[٦].

**قال الشيخان**: وهذا حسن[٧].

وليس للسيد الأخذ استقلالًا، فإن لم يجد له مالًا مكن السيد من الفسخ،

(١) كفاية النبيه (١٢/٣٨٢).
(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠٦).
(٣) فتح الوهاب (٢/٣٠٦).
(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٦).
(٥) فتح الوهاب (٢/٣٠٦).
(٦) فتح الوهاب (٢/٣٠٢).
(٧) روضة الطالبين (١٢/٢٥٧)، الشرح الكبير (١٣/٥١٤)، فتح الوهاب (٢/٣٠٦).

**وعلىٰ السيد أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه، فإن لم يفعل حتىٰ قبض المال رد عليه بعضه.**

---

فإذا فسخ عاد المكاتب قنًا له، وعليه مؤنته، فإن أفاق وظهر له مال كأن حصله قبل الفسخ دفعه إلىٰ السيد وحكم بعتقه ونقض تعجيزه ويقاس بالإفاقة في ذلك ارتفاع الحجر[١].

**(وعلىٰ السيد أن يحط عن المكاتب)** في الكتابة الصحيحة **(بعض ما عليه، فإن لم يفعل حتىٰ قبض المال رد عليه بعضه)**؛ ليستعين به قال تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾، فسر الإيتاء بما ذكر؛ لأن القصد منه الإعانة علىٰ العتق، وإن لم يحط وأعطاه من غير الجنس لم يلزمه قبوله ويجوز، أو من جنسه وجب قبوله[٢].

وإن مات السيد ولم يؤته لزم الوارث أو وليه الإيتاء، وإن كان النجم باقيًا تعين منه وقدم علىٰ الدين، وإن تلف النجم قدم الواجب علىٰ الوصايا[٣].

وإن أوصىٰ بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا، وإن بقىٰ علىٰ المكاتب من النجوم قدر الواجب فلا تقاص؛ لأنا وإن جعلنا الحط أصلًا، فللسيد أن يعطيه من غيره، وليس له تعجيزه؛ لأن له عليه مثله فيرفعه المكاتب إلىٰ الحاكم حتىٰ يفصل الأمر بينهما بطريقه[٤]. أما الفاسد فلا يلزم فيها ما ذكر.

ووقت الوجوب للإيتاء قبل العتق ليستعين به علىٰ تحصيله كما يدفع إليه

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٥).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

سهم المكاتبين قبل العتق، فلو أخره عنه أثم وكان قضاء، فقول الروضة: "ويجوز بعد الأداء أو العتق لكن يكون قضاء"(١) فيه تسمح(٢).

والحط عن المكاتب الفاضل عن إعطائه وهو الأصل، والإعطاء بدل عنه؛ لأن الإعانة فيه محققة، وفي الإعطاء موهومة؛ لأنه قد ينفق المال في جهة أخرىٰ(٣).

ولو أبرأه عن النجوم أو باعه نفسه أو اعتقه ولو بعوض فلا إيتاء عليه(٤).

**قال المحاملي والجرجاني**: وكذا لو كاتبه في مرض موته، والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته، أو كاتبه علىٰ منفعته(٥).

ويكفي في قدر الواجب متمول؛ لأنه لم يرد فيه تقدير ولظاهر قوله تعالىٰ في الآية: ﴿مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾(٦).

ولا يختلف بحسب المال قلة وكثرة، ويستحب ربع، فإن لم تسمح به نفسه فسبع، روىٰ حطَّ الربع النسائي وغيره(٧)(٨)، وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما(٩)(١٠).

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٢٤٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٤).
(٧) أي: عن علي، وروي عنه رفعه للنبي ﷺ.
(٨) سنن الكبرىٰ للنسائي (٥٠١٧).
(٩) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٤).
(١٠) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٥).

**ولا يعتق المكاتب، ولا شيء منه ما بقي عليه درهم.**

**قال البلقيني:** بقي بينهما حط السدس رواه البيهقي عن أبي سعيد مولىٰ أبي أسيد[١][٢].

**(ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم)** فلابد من أداء كل النجوم؛ لخبر: "المكاتب قن ما بقي عليه درهم"[٣]، وفي معنىٰ أدائها حط الباقي منها الواجب والإبراء منها والحوالة بها لا عليها[٤].

ولو شرط السيد أنه إذا أدىٰ النجم الأول عتق وبقىٰ الباقي في ذمته يؤديه بعد العتق كما يقتضيه كلام الروضة صح[٥].

ولو كاتبه مطلقًا وأدىٰ بعض المال ثم أعتقه علىٰ أن يؤدي الباقي بعد العتق صح أيضًا[٦].

ولو أتىٰ بمال فقال سيده: "هذا حرام" ولا بينة له بذلك صدق المكاتب بيمينه أنه ليس بحرام، ويقال لسيده حينئذ: "خذه أو ابرئه عن قدره"، فإن أبىٰ قبضه عنه [القاضي]، وعتق المكاتب إن أدىٰ الكل، فإن نكل المكاتب عن الحلف حلف سيده أنه حرام لغرض امتناعه منه ولو كان له بينة سمعت لذلك، نعم لو كاتبه علىٰ لحم فجاء به فقال: "هذا حرام" استفصل في قوله: "حرام"، فإن قال: "لأنه مسروق" أو نحو ذلك فكذلك، أو "لأنه لحم غير مذكىٰ" حلف

---

(١) سنن البيهقي الكبرىٰ (٢١٦٧٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٤).

(٥) روضة الطالبين (١٢/٢١٥)، مغني المحتاج (٦/٤٩٥).

(٦) أسنىٰ المطالب (٤/٤٧٤)، مغني المحتاج (٦/٤٩٥).

**فإن كان عبد بين اثنين فكاتباه ؛ فإن أبرأه أحدهما عن حقه أو مات فأبراه أحد الوارثين عن حقه . . عتق نصيبه ، وقوم عليه نصيب شريكه في أحد القولين ، ولا يقوم عليه في الآخر .**

---

السيد ؛ لأن الأصل عدم التذكية كنظيره في السلم[١] .

ولو خرج المؤدىٰ من النجوم معيبًا ورده السيد بالعيب ، وهو جائز له ، أو خرج مستحقًّا بان أنْ لا عتق فيهما ، وإن كان السيد قال عند أخذه: "أنت حر" ؛ لأنه بناه علىٰ ظاهر الحال[٢] .

(**فإن كان عبد بين اثنين فكاتباه**) فكما مر .

(**فـ[ـإن] أبرأه أحدهما عن حقه**) من النجوم أو أعتقه ، (**[أو مات فأبراه أحد الوارثين عن حقه]**[٣] . . **عتق نصيبه وقوم عليه نصيب شريكه**) وعتق عليه (**في أحد القولين**) ـ وهو الأظهر ـ إن كان موسرًا ، وعاد الرق للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر ، كما لو أعتق نصيبه وكان الولاء كله له ، فإن أعسر أو لم يعد الرق وأدىٰ المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرق عن الكتابة وكان الولاء لهما[٤] .

وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض[٥] .

(**ولا يقوم عليه**) مطلقًا (**في**) القول (**الآخر**) ؛ لما في التنفيذ من إبطال حق

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٢) .
(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠٤) .
(٣) ما بين القوسين مثبت في النسخة الخطية للمتن .
(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٣) .
(٥) فتح الوهاب (٢/٣٠٣) .

.............................................................

الشريك، وعلىٰ الأول لو مات قبل التعجيز والأداء مات مبعضًا، وإن ادعىٰ أنه وافاهما النجوم، وصدقه أحدهما عليه، وحلف الآخر علىٰ نفيه عتق نصيب المصدق، ولم يسر العتق إلىٰ نصيب الآخر؛ لأنه يقول عتق النصيبان معًا بالقبض، فلا معنىٰ لإلزامه السراية، وللمكذب مطالبة المكاتب. إما بكل نصيبه، أو بالنصف منه، ويأخذ نصف ما بيد المصدق؛ لأن كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة، ولا يرجع به المصدق علىٰ المكاتب؛ لاعترافه بأنه مظلوم، والمظلوم [لا يرجع] علىٰ غير ظالمه(١).

وترد شهادة المصدق للمكاتب علىٰ المكذب؛ لتهمة دفع مشاركته له عنه(٢).

ولو كاتب شخص عبدًا ومات عن ابنين، فأعتق أحدهما نصيبه، أو أبرأه عن نصيبه من النجوم عتق ولم يسر إلىٰ نصيب شريكه وإن كان موسرًا، بخلاف ما مر في نظيره في الشركة؛ لأن عتقه هنا من الميت كتابة والسراية ممتنعة في حقه كما مر، بخلاف عتقه ثَمَّ، ونصيب الابن الآخر مكاتب كما كان، فإن عتق بأداء أو إعتاق أو إبراء فولاؤه كله للأب؛ لأنه عتق عليه.

وإن عجز ورق بقىٰ نصيبه رقيقًا ولو خص المكاتب أحدهما بإبقاء نصيبه من النجوم ولو بإذن(٣) الآخر لم يصح، فلا يعتق نصيبه كأحد الشريكين(٤).

ولو قال الرقيق لابني سيده: "كاتبني أبوكما قبل موته فصدقاه، وهما أهل

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٢).

(٣) في الأصل "بإن"؟!.

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٢).

**ويملك المكاتب بالعقد منافعه وأكسابه.**

**وله أن يبيع ويشتري ويستأجر ويكري.**

---

التصديق، أو قامت لكتابته بينة فمكاتب عملًا بقولهما، أو بالبينة، فمن أعتق منهما نصيبه منه، أو أبرأه عن نصيبه من النجوم عتق خلافًا للرافعي في تصحيحه الوقف[١]، ثم إن أعتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو أبراء، فالولاء على المكاتب للأب، ثم ينتقل بالعصوبة إليهما[٢].

وإن عجز فعجزه الآخذ عاد نصيبه قنًا، ولا سراية على المعتق ولو كان موسرًا؛ لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا سراية عليه كما مر[٣].

وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب عملًا بإقراره، واعتبر التبعيض؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء، ونصيب المكذب قن يحلفه على نفي العلم بكتابة أبيه استصحابًا لأصل الرق، فنصف الكسب له، ونصفه للمكاتب، فإن أعتق المصدق نصيبه وكان موسرًا سرى العتق عليه إلى نصيب المكذب؛ لأن المكذب يدعي أن الكل رقيق لهما، بخلاف ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه، فلا سراية. أما لو أنكرا فيحلفا على نفي العلم كما علم مما مر[٤].

**(ويملك المكاتب بالعقد)** للكتابة الصحيحة **(منافعه وأكسابه)** فيستقل بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر، كالبيع والشراء والإجارة بعوض المثل والاحتطاب والاصطياد كما قال: **(وله أن يبيع ويشتري ويستأجر ويكري)**؛ لأنه

---

(١) الشرح الكبير (١٣/٤٩٤).

(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠٨).

(٣) فتح الوهاب (٢/٣٠٨).

(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٨).

**وهو مع السيد كالأجنبي في البيع والشراء والأخذ بالشفعة وبذل المنافع.**

**وله أن يسافر في أحد القولين دون الآخر.**

**ولا يتزوج إلا بإذن المولىٰ، ولا يحابي، ولا يهب، ولا يكاتب، ولا يضارب،**

---

عقد الكتابة؛ ليحصل العتق بأداء النجوم، والأداء إنما يكون بالاكتساب غالبا فمكن منه بجميع جهاته تحصيلًا[١] للمقصود[٢].

(**وهو مع السيد كالأجنبي في البيع والشراء والأخذ بالشفعة وبذل المنافع**)؛ لأنه صار بعقد الكتابة كالخارج عن ملكه، وإنما له في ذمته مال[٣].

(**وله أن يسافر في أحد القولين**) ـ وهو الأظهر ـ؛ لأنه يستعين به علىٰ الكسب؛ لأنه في يد نفسه، وعليه دين مؤجل فلم يمنع السفر[٤] (**دون الآخر**)؛ لأن في ذلك تغريرًا بالمال[٥].

(**ولا يتزوج إلا بإذن المولىٰ**)؛ لما روي أبو داوود[٦] وابن ماجة[٧] أن النبي ﷺ قال: "أيما عبد نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر" أي: والمكاتب عبد.

أما ما فيه تبرع فلا يستقل به، فلا يتصدق، (**ولا يحابي**) في البيع كأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين، (**ولا يهب**) من غير ثواب، (**ولا يكاتب ولا يضارب**)

---

(١) في الأصل "تحصلا".

(٢) مغني المحتاج (٦/٥٠٥).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٣٩٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (١٢/٢٣٣).

(٥) كفاية النبيه (١٢/٣٩٦).

(٦) أبو داود (٢٠٧٨).

(٧) ابن ماجة (١٩٦٠).

**ولا يرهن من غير ضرورة، ولا يكفر بالطعام والكسوة، ولا ينفق علىٰ أقاربه غير ولده من أمته، ولا يشتري من يعتق عليه، فإن أذن له سيده في شيء من ذلك ففيه قولان.**

---

بماله، ولا يوصي، (**ولا يرهن من غير ضرورة**) وكذا لا يستقل بما فيه خطر، فلا يقرض ماله، ولا يبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل، نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم أو خبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره علىٰ النص في الأم[1].

(**ولا يكفر بالطعام والكسوة**)؛ لجريان أحكام الرق عليه[2]، وله اقتراض وأخذ قراض وهبة بثواب معلوم، وبيع ما يساوي مائة بمائة نقداً، وعشرة نسيئة، وشراء النسيئة بثمن النقد، ولا يرهن به، ولا يسلم العوض قبل المعوض في البيع والشراء[3].

(**ولا ينفق علىٰ أقاربه**)؛ لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته، (**غير ولده من أمته**)؛ لأنه ملكه، فينفق عليه كغيره من أرقائه.

(**ولا يشتري من يعتق عليه**)؛ لما في ذلك من ضرره بوجوب الإنفاق عليه، ومنعه من التصرف فيه وفي ثمنه[4].

(**فإن أذن له سيده في شيء من ذلك ففيه قولان:**) أظهرهما الجواز؛ لأن الحق في ذلك لا يعدوهما[5].

---

(١) الأم (٧/١٤٣)، فتح الوهاب (٢/٣٠٨).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٣٩٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٣٩٨).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥٠٦).

**وإن وصىٰ له بمن يعتق عليه، وله كسب يفي بنفقته.. جاز أن يقبل، ويقف عتقه علىٰ عتقه.**

---

**والثاني**: المنع؛ لأنه يفوت غرض العتق[١].

ولو تبرع علىٰ السيد صح وإن لم يأذن له[٢].

(**وإن وصىٰ له بمن يعتق عليه**) أو وهب له (**وله كسب يفي بنفقته جاز**)، بل استحب (**أن يقبل**) ثم[٣] يتكاتب عليه (**ويقف عتقه علىٰ عتقه**)، ونفقته في كسبه، والفاضل للمكاتب، فإن مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته؛ لأنه من صلاح ملكه، وإن جنىٰ بيع فيه ولا يفديه بخلاف عبده[٤].

ولو اشترىٰ من يعتق علىٰ سيده صح، والملك فيه للمكاتِب كغيره من العبيد، فإن عجز وصار لسيده عتق عليه؛ لدخوله في ملكه[٥].

ولا يصح اعتاقه عن نفسه ولو عن كفارة، ولا كتابته بإذن سيده؛ لتضمنها الولاء، وليس من أهله. أما إعتاقه عن سيده أو أجنبي فيصح بالإذن، ولا يطأ أمته بإذن سيده كما في المنهاج[٦] وأصله[٧] ولو بلا إنزال خوفًا من هلاك الأمة في الطلق، فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة[٨].

---

(١) مغني المحتاج (٥٠٦/٦).
(٢) مغني المحتاج (٥٠٦/٦).
(٣) في الأصل "لم"؟!.
(٤) مغني المحتاج (٥٠٦/٦).
(٥) مغني المحتاج (٥٠٦/٦).
(٦) منهاج الطالبين (٣٦٥/١).
(٧) المحرر (٥٢٨).
(٨) فتح الوهاب (٣٠٤/٢).

**وإن أحبل جاريته فالولد مملوك يعتق بعتقه، وفي الجارية قولان؛ أحدهما: أنها تصير أم ولد، والثاني: لا تصير.**

---

وقيل: يجوز بالإذن كما هو مقتضىٰ كلام الروضة[١] وأصلها[٢] في نكاح العبيد، وزوائدها في معاملاته[٣].

وله شراء الجواري للتجارة توسعًا له في طرق الاكتساب، فإن وطء جاريته علىٰ خلاف منعه منه، فلا حد عليه؛ لشبهة الملك، ولا مهر؛ لأنه لو ثبت لثبت له[٤].

**(وإن أحبل جاريته فالولد)** نسيب لاحق به؛ لشبهة الملك، فإن ولدته وهو مكاتب فهو **(مملوك)** له؛ لأنه ولد أمته، وممتنع عليه بيعه؛ لأنه ولده، ولا يعتق عليه؛ لضعف ملكه، ولكن **(يعتق بعتقه)** إذا عتق، وفاز المكاتب لا الولد بكسبه؛ لأنه كسب مملوكه، ولأنه لو فاز به الولد لوقف، وإن رق صار للسيد[٥].

**(وفي الجارية قولان:**

**أحدهما: أنها تصير أم ولد)**؛ لأن ولدها ثبت له حق الحرية للكتابة علىٰ أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد[٦].

**(والثاني:)** ـ وهو الأظهر ـ **(لا تصير)** أم ولد للمكاتب وإن ملكها ملكًا

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٢٨٠).
(٢) الشرح الكبير (١٣/٥٤٧).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٩٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٩٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٩٧).
(٦) مغني المحتاج (٦/٤٩٧).

**وإن أتت المكاتبة بولد من نكاح، أو زنا ففيه قولان؛ أحدهما: أنه ملك للمولىٰ يتصرف فيه، والثاني: أنه موقوف علىٰ عتق الأم.**

تامًّا عند عتقه؛ لأنها علقت بمملوك، فأشبهت الأمة المنكوحة، وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك، بل لمصيره ملكًا لأبيه كما لو ملكه بهبة[١].

وإن ولدته بعد العتق لدون ستة أشهر منه لم تصر أم ولد أيضًا؛ لأن العلوق وقع في الرق، أو لستة أشهر فأكثر منه كما في الروضة[٢] وأصلها[٣] ووقع في المنهاج[٤] لفوق ستة أشهر وكان يطؤها ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الأكثر، وولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء، فالولد حر، وهي أم ولد؛ لظهور العلوق بعد الحرية، ولا نظر إلىٰ احتمال العلوق قبلها؛ تغليبًا لها، فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أم ولد[٥].

**(وإن أتت المكاتبة بولد)** حدث بعد الكتابة ولو حملت به بعدها **(من نكاح أو زنا ففيه قولان:**

**أحدهما: أنه ملك للمولىٰ يتصرف فيه)** بالبيع وغيره كولد المرهونة[٦].

**(والثاني:)** ـ وهو الأظهر ـ **(أنه موقوف علىٰ عتق الأم)** فيتبعها رقًّا وعتقًا كولد المستولدة[٧]، وليس عليه شيء للسيد؛ إذ لم يوجد منه التزام[٨]، وعلىٰ

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٨)، مغني المحتاج (٦/٤٩٧).
(٢) روضة الطالبين (١٢/٢٨٥).
(٣) الشرح الكبير (١٣/٥٥٥).
(٤) منهاج الطالبين (١/٣٦٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٨، ٤٩٩)، مغني المحتاج (٦/٤٩٧).
(٦) مغني المحتاج (٦/٤٩٣).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٤٠٢)، مغني المحتاج (٦/٤٩٣).
(٨) مغني المحتاج (٦/٤٩٣).

## ولا يجوز للمولىٰ بيع المكاتب في أصح القولين.

هذا حق الملك فيه للسيد، فلو قُتل فقيمته له، وبموته من أرش جناية عليه وكسبه ومهره وما فضل وقف، فإن عتق فله، وإلا فلسيده كما في الأم في جميع ذلك، فإن لم يكتسب أو لم يف كسبه بمؤنته فعلىٰ السيد مؤنته في الأولىٰ، وبقيتها في الثانية، ويصدق السيد بيمينه أنه ولد قبل الكتابة حتىٰ يكون رقيقًا له، وإن أمكن أنه ولد بعدها؛ لأنه اختلاف في وقت الكتابة فصدق فيها كأصلها، ولأن الأصل جواز التصرف فيما يحدث من ملكه، وهي تدعي حدوث مانع منه، فإن نكل عن اليمين **قال الدارمي**: قال ابن القطان: وقف الأمر حتىٰ يبلغ الولد ويحلف[1].

وقيل: إن الأم تحلف، فإن شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبلن وإن أقاما بينتين تعارضتا[2].

**(ولا يجوز للمولىٰ بيع المكاتب)** كتابة صحيحة **(في أصح القولين)** وهو الجديد، فلو باعه السيد فأدىٰ المكاتب النجوم إلىٰ المشتري لم يعتق وإن تضمن البيع الإذن في قبضها؛ لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض، ولم يسلم فلم يبق الإذن، ولو سلم بقاؤه ليكون المشتري كالوكيل فالفرق بينهما أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل[3].

**والثاني** ـ وهو القديم ـ يصح بيعه كبيع المعلق عتقه بصفة ويملكه المشتري مكاتبًا، ويعتق بأداء النجوم إليه والولاء له[4]، وعلىٰ الأول يلزم المشتري رد ما

(١) مغني المحتاج (٦/٤٩٤).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٩٤).
(٣) مغني المحتاج (٦/٤٩٤).
(٤) كنز الراغبين (٤/٣٧٠).

**ولا يبيع ما في ذمته في أصح القولين، ....................**

أخذ من النجوم وأجرة مثل مدة استخدامه، وتحسب مدة إقامته مع المشتري من الأجل، وعليه أيضًا إن رضي المكاتب بالبيع صح وكان رضاه فسخًا للكتابة كما في المهمات وغيرها عن النص وغيره[١].

ويصح بيعه من نفسه كما في المستولدة وهبته كبيعه فيما مر. أما الفاسدة فيصح بيعه فيها، وإن كان السيد جاهلًا بفسادها.

**(ولا يبيع)** السيد **(ما في ذمته)** أي: المكاتب من لنجوم **(في أصح القولين)** وبه قطع الجمهور؛ لنهيه ﷺ عن بيع الغرر[٢]، وذلك غرر، ولأنها غير مستقرة، ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين؛ لتطرق السقوط إليه، فالنجوم بذلك أولىٰ[٣].

**والثاني**: يجوز؛ لأنه يملك ما في ذمة المكاتب فصار كسائر أمواله، ولا يصح الاعتياض عنها كما جزم به في المنهاج[٤] كأصله[٥] وصححه في الروضة[٦] وأصلها هنا[٧]؛ لأنها غير مستقرة، وإن جزم في الروضة[٨] كأصلها[٩] في باب الشفعة بالصحة للزوم الكتابة من جهة السيد مع التشوف للعتق، فلو باع

---

(١) المهمات (٩/٥٠٦)، أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٣).
(٢) مسلم (٤ ـ ١٥١٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٣)، مغني المحتاج (٦/٤٩٨).
(٤) منهاج الطالبين (١/٣٦٦).
(٥) المحرر (٥٢٧).
(٦) روضة الطالبين (١٢/٢٧٢).
(٧) الشرح الكبير (١٣/٥٣٦).
(٨) روضة الطالبين (١٢/٢٧٢).
(٩) الشرح الكبير (١٣/٥٣٦، ٥٣٧).

**ويجوز أن يوصي بما في ذمته.**

**فإن عجز عن أداء المال إلىٰ الموصىٰ له كان للورثة فسخ الكتابة.**

---

السيد النجوم وأدىٰ المكاتب إلىٰ المشتري النجوم لم يعتق، ويطالب السيد المكاتب بها، والمكاتب المشتري بما أخذ منه، نعم لو باع وأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه[١].

ولا يجوز أن يوصي السيد برقبة المكاتب وإن عجزه بعد؛ لأنه ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته.

فإن[٢] علقها بتعجيزه صحت كما لو قال: "إن ملكت عبد فلان فقد أوصيت به" فإن عجز المكاتب عن النجوم وأنظره الوارث، فللموصي له تعجيزه ليأخذه؛ لأنه يستحق رقبته، فله التوصل إلىٰ حقه بتعجيزه، والوارث لا حق له فيها، ولا يعجزه الموصي له إلا بالرفع إلىٰ القاضي[٣].

**(ويجوز أن يوصي بما في ذمته)**؛ لأن الوصية إذا جازت بما لا يملكه في الحال كحمل سيحدث فلأن تجوز هنا والملك ثابت له من طريق الأولىٰ[٤]، فيأخذها الموصي له إن أديت، والولاء علىٰ المكاتب للسيد[٥].

**(فإن عجز)** المكاتب **(عن أداء المال إلىٰ الموصىٰ له كان للورثة فسخ الكتابة)**؛ لأن حقهم متعلق بالعين، وحق الموصىٰ له متعلق بالرقبة فكان

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٩٩).

(٢) في الأصل: "إن".

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٤).

(٤) كفاية النبيه (١٢/٤٠٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٤، ٤٩٥).

**وإن كاتب أمة لم يملك تزويجها إلا بإذنها.**

**ولا يجوز له وطؤها، فإن وطئها لزمه المهر،** ......................

---

حقهم آكد[1].

وتصح الوصية بالنجوم لواحد وبالرقبة إن رق لآخر فإن أدىٰ المال بطلت الثانية وإن رق بطلت الأولىٰ[2].

ولو طلب الثاني تعجيزه والأول إنظاره قدم الثاني أو بالعكس[3].

**قال الماوردي:** بطلت الوصيتان لأن كلا منهما داع إلىٰ إبطال وصيته، فصار ذلك مبطلا لها، ويعود المكاتب إلىٰ الورثة، وهم بالخيار بين إنظاره وتعجيزه نقله الزركشي وأقره[4].

**(وإن كاتب أمة)** كتابة صحيحة **(لم يملك تزويجها إلا بإذنها)**؛ لما سيأتي في النكاح.

**(ولا يجوز له وطئها)**؛ لاختلال ملكه فيها، وكالوطء في التحريم سائر التمتعات كما صرح به في الروضة في باب الظهار[5].

**(فإن وطئها)** فلا حد علىٰ واحد منهما، وإن علم تحريمه؛ لشبهة الملك، بل يعزر به العالم بتحريمه، و**(لزمه المهر)** ولو مع العلم بالتحريم لذلك، وتأخذه هي في الحال، فإن لم تأخذه حتىٰ حل عليها نجم جاءت المقاصة بشرطها، وإن

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٤٠٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٥).
(٥) روضة الطالبين (١٢/٢٩١).

**فإن أحبلها صارت أم ولد له، فإن أدت المال عتقت وصحبها كسبها، وإن مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بالاستيلاد.**

عجزت قبل أخذها سقط، ولها المطالبة به بعد العتق بالكتابة، وتفسد كتابة أمة بشرط وطئها؛ لفساد الشرط[١].

(**فإن أحبلها صارت**) مع كونها مكاتبة (**أم ولد له**)؛ لأنها علقت منه بولد في ملكه، فتعتق بالكتابة أو بموته، والولد حر لذلك، ولا يجب لها عليه قيمته؛ لأن حق الملك فيه له كما مر[٢].

(**فإن أدت المال عتقت وصحبها كسبها**)؛ لأنها عتقت بحكم الكتابة[٣].

(**وإن مات السيد قبل أن تؤدي**) المال وقبل تعجيزها (**عتقت**) بالكتابة لا بالاستيلاد كما لو اعتق المكاتب أو أبرأه من النجوم وتبعها كسبها وأولادها الحادثون من نكاح أو زنا بعد الكتابة ولو بعد الاستيلاد كسائر المكاتبات، نعم لو باعها من نفسها بطلت الكتابة كما نقله بعض العصريين عن البلقيني.

ولو أولدها ثم كاتبها ومات قبل تعجيزها عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة، وكذا لو علق عتق المكاتب بصفة فوجدت قبل الأداء للنجوم عتق بوجود الصفة عن الكتابة، وتبعه كسبه وأولاده الحادثون؛ لأن عتق المكاتب لا يقع إلا عن الكتابة، فإن مات السيد بعد التعجيز عتقت (**بالاستيلاد**[٤])، وأولاد الحادثون بعده من نكاح أو زنا يتبعونها، والحادثون

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٠٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٠٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٠٠).

(٤) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (وعاد الكسب إلى السيد).

**وإن حبس المكاتب مدة لزمه أجرة المثل في أحد القولين، وتخلية مثل تلك المدة في القول الآخر.**

قبله أرقاء للسيد[١].

ووطء أمة المكاتب حرام على السيد كالمكاتبة، بل أولى، ولا حد عليه بوطئها؛ لشبهة الملك؛ لأنه يملك سيدها، ويلزمه له المهر بوطئها؛ لأن أكسابها لسيدها، والمهر منها، والولد حر نسيب؛ للشبهة، لا تجب على السيد قيمته؛ لأنها وضعته في ملكه، وتصير الأمة، مستولدة له ويلزمه قيمتها لسيدها؛ لأنها ملكه[٢].

ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها؛ لثبوت حكم الكتابة لها، ويلزمه به المهر، ولا حد عليه؛ للشبهة، وينفق عليها منه ومن كسبها، ويوقف الباقي، فإن عتقت مع الأم فهو لها، وإلا فللسيد، فإن أولدها صارت مستولدة له، والولد حر نسيب، لا يلزمه قيمته لأمه؛ لما مر، ولا قيمة أمه، ويعتق بعتق أمها أو موت سيدها[٣].

(**وإن حبس المكاتب**) سيده (**مدة لزمه أجرة المثل في أحد القولين**) وهو الأظهر كما في الروضة[٤]؛ لأن المنافع تضمن بالأجرة لا بالمثل (**وتخلية مثل تلك المدة**) أي: فيطول الأجل بها (**في القول الآخر**)؛ لأنه دخل معه في العقد على أنه يمكنه من التصرف في مدة، فلزمه الوفاء بها[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٠٠).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٠٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٠٠).

(٤) روضة الطالبين (١٢/٢٧١).

(٥) كفاية النبيه (١٢/٤١١).

**وإن جنىٰ عليه لزمه أرش الجناية.**

**وإن جنىٰ المكاتب عليه جناية خطأ فدىٰ نفسه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته في أحد القولين، ........................................**

---

**(وإن جنىٰ)** السيد **(عليه)** أي: المكاتب كأن قطع طرفه **(لزمه أرش الجناية)**؛ لأنه معه كالأجنبي، فلو سرىٰ القطع إلىٰ النفس قبل أداء النجوم انفسخت الكتابة كما لو قتله ابتداء، وإن سرىٰ بعد الأداء أو العتق لزمه كمال الدية لوارثه، ولو كان وارثه بيت المال، ولا يرثه السيد؛ لأنه قاتل، بخلاف ما لو سرىٰ قبل العتق، فإن عود المال إليه ليس بالإرث.

ولو جنىٰ عليه أجنبي كان الأرش له لا لسيده، فإن أوجبت الجناية قصاصًا فله أن يقتص وليس لسيده منعه.

ولو قتل المكاتب بطلت كتابته، ومات رقيقًا؛ لفوات محلها، ولسيده قصاص علىٰ قاتله المتعمد المكافئ له، وإلا فالقيمة له؛ لبقائه علىٰ ملكه، ولو قتله هو فليس عليه إلا الكفارة كما في المحرر[1] مع الاثم إن تعمد[2].

**(وإن جنىٰ المكاتب عليه)** أي السيد **(جناية خطأ)** أو عمد وعفىٰ علىٰ مال **(فدىٰ نفسه)** لأنه يتعلق بمصلحته، فكان له ذلك كما يبذله في طعامه[3] **(بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته في أحد القولين)** وهو مقتضىٰ كلام الروضة[4] وأصلها[5] وجزم به النووي في ........................

---

(١) المحرر (٥٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٦/٥٠٥).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٤١٣).

(٤) روضة الطالبين (١٢/٣٠٣).

(٥) الشرح الكبير (١٣/٥٧٧).

**وبأرش الجناية بالغًا ما بلغ في الآخر.**

**وإن لم يفد نفسه كان للمولىٰ أن يعجزه.**

---

تصحيحه[١] وابن المقري في روضه[٢]؛ لأن الأرش إن كان أقل فقد أخذ تمام حقه وإن كانت القيمة أقل فهو في هذا المقام كالقن، والقن إذا جنىٰ كانت القيمة متعلقة برقبته، فإذا منع من بيعها بسبب عقد الكتابة لم يلزمه أكثر من قيمتها[٣].

وقوله: "أو أرش" الأولىٰ إسقاط الألف.

(**وبأرش الجناية بالغًا ما بلغ في**) القول (**الآخر**) وهو المنصوص في الأم[٤] والمختصر[٥] وهو مقتضىٰ كلام المنهاج[٦] كأصله[٧]، وجزم به الماوردي وغيره[٨]، وصححه البلقيني، وهو المعتمد، وجرىٰ عليه شيخنا شيخ الإسلام في منهجه[٩]؛ لأن الحق تعلق بذمته؛ لامتناع تعلقه بالرقبة؛ لكونها ملكه، فوجب وفاء جميعه مما بيده كدين المعاملة[١٠].

(**وإن لم يفد نفسه كان للمولىٰ أن يعجزه**) ويفسخ الكتابة دفعًا للضرر عنه[١١].

---

(١) تصحيح التنبيه (١/٤٥٢).

(٢) روض الطالب (٢/٩٢٠).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٤١٣).

(٤) الأم (٨/٧١، ٧٢).

(٥) مختصر المزني (٨/٤٣٩، ٤٤٠).

(٦) منهاج الطالبين (١/٣٦٧).

(٧) المحرر (٥٢٨).

(٨) الحاوي الكبير (١٨/١١٥).

(٩) منهج الطلاب (١/١٩٨).

(١٠) كفاية النبيه (١٢/٤١٣).

(١١) كفاية النبيه (١٢/٤١٤).

**وإن جنىٰ علىٰ أجنبي فدىٰ نفسه بأقل الأمرين؛ من قيمته، أو أرش الجناية، ..........................**

ولو كان معه ما يفي بالأرش والنجوم أدىٰ وعتق، وإن لم يكن معه ما يفي بالأرش كان للسيد تعجيزه بسبب ذلك كما في جنايته علىٰ الأجنبي، ويستفيد به رقه المحض، ويسقط عنه حينئذ الأرش كما لو كان له علىٰ عبد غيره دين فملكه، فإذا كان معه ما يفي بأحدهما فللسيد أن يقول: "لا أقبضه إلا عن الأرش دون النجم ثم أعجزه"، فإن أخذه عن النجوم عتق وبقىٰ الأرش في ذمته، وإن أخذه مطلقًا فاختلفا عما ذا قبض صدق المكاتب بيمينه؛ لأنه أعلم بقصده. أما إذا كانت الجناية عمدًا وأراد القصاص فله ذلك، ولو كانت الجناية علىٰ النفس ثبت للوارث ما ثبت للسيد من جميع ما قلناه.

**(وإن جنىٰ علىٰ أجنبي فدىٰ نفسه بأقل الأمرين: من قيمته أو أرش الجناية)**؛ لأنه منع نفسه من البيع بالكتابة، فلزمه أقل الأمرين كما أن السيد لما منع من بيع أم الولد بالاستيلاد ضمن جنايتها بأقل الأمرين، وظاهر كلام الشيخ أن القول الأخير في المسألة قبلها لا يأتي كما صرح به الروياني[(١)] والبندنيجي وهو طريقة، وكأن الفرق بينه وبين الجناية علىٰ السيد علىٰ هذه الطريقة ما تقدم من علة القول الثاني هناك[(٢)]، والطريقة الأخرىٰ وهي الصحيحة جريان القولين المتقدمين في الجناية علىٰ السيد هنا أيضًا، بل لم يحك في الروضة غيرها[(٣)]، وأصح القولين أنه يفدي نفسه بالأقل كما مر.

(١) بحر المذهب (٥/٢٧٧).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤١٥).

(٣) روضة الطالبين (١٢/٣٠٤).

**فإن لم يفد نفسه بيع في الجناية.**

---

(**فإن لم يفد نفسه**) بأن لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق و(**بيع في الجناية**[١])، سواء أكانت قيمته بقدر أرشها أم أنقص، فإن زادت قيمته عليها بيع منه بقدر الأرش، وما قررت به كلام الشيخ هو كلام الجمهور، وجرىٰ عليه في الروضة[٢] كأصلها[٣] والمنهاج[٤] كأصله[٥].

وقال ابن الرفعة: كلام التنبيه يفهم أنهم لا حاجة إلىٰ التعجيز، بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة كما أن بيع المرهون في أرش الجناية لا يحتاج إلىٰ فك الرهن[٦].

وقال القاضي: للسيد أيضًا تعجيزه[٧]، أي: بطلب المستحق وبيعه أو فداؤه، وإذ بيع بعضه بقيت الكتابة فيما بقىٰ؛ لما في ذلك من الجمع بين الحقوق، فإذا أدىٰ حصته من النجوم عتق، وللسيد فداؤه بأقل الأمرين، ويبقىٰ مكاتبًا، وعلىٰ المستحق قبول الفداء[٨].

ولو أعتقه أو ابرأه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفداء؛ لأنه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها،

---

(١) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (وانفسخت الكتابة).
(٢) روضة الطالبين (١٢/٣٠٤).
(٣) الشرح الكبير (١٣/٥٧٤).
(٤) منهاج الطالبين (١/٣٦٧).
(٥) المحرر (٥٢٨).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٤١٦).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٤١٦).
(٨) فتح الوهاب (٢/٣٠٦).

**وإن كاتبه علىٰ عوض محرم، أو شرط فاسد.. فسدت الكتابة، وبقيت الصفة، ........................................**

فلا يلزم السيد فداؤه وإن كان هو القابض للنجوم؛ لأنه مجبر علىٰ قبولها[١].

واعلم أن الكتابة علىٰ ثلاثة أقسام: **صحيحة**: وهي ما استجمعت أركانها وشروطها، وقد تقدم الكلام عليه.

**وباطلة** وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها، ككون أحد العاقدين مكرهًا أو صبيًّا أو مجنونًا، أو عقدت بغير مقصود كدم، وهي ملغاة إلا في تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغي فيه[٢].

**وفاسدة** وهي ما اختلت صحتها لشرط فاسد، وقد شرع الشيخ فيها فقال: **(وإن كاتبه علىٰ عوض محرم)** مقصود كخمر أو خنزير أو ميتة أو حر، **(أو شرط فاسد)** كشرط الخيار، أو أن يبيعه كذا، أو عوض فاسد كنجم واحد **(فسدت الكتابة)** وهي قوله: "كاتبتك علىٰ كذا" **(وبقيت الصفة)** وهي قوله: "فإذا أديت فأنت حر"؛ لأنه عقد فيه معاوضة وتعليق بصفة، والمفسد المذكور ينافي المعاوضة دون الصفة، والكتابة الفاسدة كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه[٣].

**قال البندنيجي**: وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا، وفي أخذ أرش عليه، ومهر في أمة، سواء أوجب المهر بوطء شبهة أم بعقد صحيح، وفي أنه يتبعه إذا عتق كسبه الحاصل بعد التعليق، فيتبع المكاتبة ولدها، وفي

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٦).
(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠٧)، مغني المحتاج (٦/٥٠٧).
(٣) مغني المحتاج (٦/٥٠٧).

**وللسيد فسخها.**

---

أنه تسقط نفقته عن سيده، وكالتعليق بصفة في أنه لا يعتق بغير أدائه كإبرائه له، وأداء غيره عنه تبرعًا، وفي أن كتابته تبطل بموت سيده قبل الأداء؛ لعدم حصول المعلق عليه، وإن كان قال: "إن أديت إليَّ، أو إلىٰ وارثي بعد موتي لم تبطل بموته، وفي أنه لا يصرف إليه سهم المكاتبين، وفي صحة إعتاقه عن الكفارة، وتمليكه، ومنعه من السفر، وجواز وطء الأمة[1].

واعلم أن الباطل والفاسد عندنا سواء إلا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة[2].

**(و)** تخالف الكتابة الفاسدةُ الصحيحةَ والتعليقَ:

في أن **(للسيد فسخها)**؛ لأنه لم يرض بالصفة إلا أن يسلم له العوض، ولم يسلم له فكان له الفسخ دفعًا للضرر حتىٰ لو أدىٰ المكاتب المسمىٰ بعد فسخها لم يعتق؛ لأنه وإن كان تعليقًا فهو في ضمن معاوضة، وقد ارتفعت فارتفع[3].

ويجوز فسخ هذه الصفة بالفعل كالبيع، وبالقول كأن يقول: "أبطلت كتابة عبدي"، ولا يفتقر هذا الفسخ إلىٰ حاكم، والأولىٰ أن يشهد عليه[4]، وقُيد الفسخ بالسيد؛ لأنه حينئذ هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلا من الصحيحة، والتعليق بخلافة من العبد، فإنه يطرد في الصحيحة أيضا علىٰ اضطراب وقع للرافعي[5]،

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).
(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).
(٣) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٤١٨).
(٥) الشرح الكبير (١٣/٤٨١)، أسنىٰ المطالب (٤/٤٨٠).

**فإن دفع المال قبل الفسخ إلىٰ الوكيل، أو الوارث لم يعتق.**

**وإن دفعه إلىٰ المالك عتق ورجع المولىٰ عليه بالقيمة، ورجع هو علىٰ المولىٰ بما دفع.**

---

ولا يأتي في التعليق وإن كان فسخ السيد كذلك[١].

(**فإن دفع المال قبل الفسخ إلىٰ الوكيل أو الوارث لم يعتق**)؛ لما مر من أنها كالتعليق بصفة ولم توجد[٢].

(**وإن دفعه إلىٰ المالك**) في محله (**عتق**)؛ لوجود الصفة[٣].

بخلاف ما لو دفعه قبله، فإنه لم يعتق؛ لأن الصفة لم توجد.

وفي أنها تبطل بنحو إغماء السيد، وحجر سفه عليه؛ لأن الحظ في الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر، بخلاف الصحيحة والتعليق لا يبطلان بذلك[٤].

وخرج بالسيد المكاتب، فلا تبطل الفاسدة بنحو إغمائه وحجر سفه عليه، وبالسفه حجر الفلس، فلا تبطل به، فإن بيع في الدين بطلت[٥].

(**و**) في أن المولىٰ إذا أخذ المال من المكاتب وعتق (**رجع المولىٰ عليه بالقيمة**) أي: بقيمته وقت العتق؛ إذ لا يمكن رد العتق، فأشبه ما إذا وقع الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري، (**ورجع هو**) أي: المكاتب (**علىٰ المولىٰ بما دفع**) إن بقىٰ، أو بدله إن تلف. هذا إن كان له قيمة، بخلاف

---

(١) مغني المحتاج (٦/٥٠٩).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤١٩).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٤١٩).

(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).

(٥) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).

**فإن كانا من جنس واحد سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال، ولا يسقط في الثاني؛ وإن رضيا، ولا يسقط في الثالث إلا برضا أحدهما، ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما.**

---

غيره كخمر، فلا يرجع فيه بشيء نعم إن كان محترمًا كجلد ميتة لم يدبغ رجع به لا ببدله إن تلف[١].

ولو كاتب كافر كافرًا علىٰ فاسد مقصود كخمر وقبضه في الكفر فلا تراجع[٢].

(**فإن**) اتحد واجبا السيد والمكاتب بأن (**كانا من جنس واحد**) واتحدا صفة كصحة وتكسر، وأجل وحلول، وهما نقد (**سقط أحدهما بالآخر**) من الجانبين مع التساوي (**في أحد الأقوال**)، وهو الأظهر بلا رضا، إذ لا حاجة إليه، ويرجع صاحب الفضل في أحدهما به علىٰ الآخر[٣].

(**ولا يسقط في الثاني وإن رضيا**)؛ لأنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه[٤].

وأجيب بأنه في بيع الدين لغير من عليه[٥].

(**ولا يسقط في الثالث إلا برضا أحدهما**)؛ لوجود القضاء منه به إذ له القضاء من حيث شاء[٦].

(**ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما**) كالمحيل والمحتال[٧].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).
(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).
(٣) فتح الوهاب (٢/٣٠٧)، مغني المحتاج (٦/٥٠٩).
(٤) مغني المحتاج (٦/٥٠٩).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥٠٩).
(٦) مغني المحتاج (٦/٥٠٩).
(٧) مغني المحتاج (٦/٥٠٩).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فإن اختلفا في شيء مما ذكر ولو في الحلول أو الصحة أو التكسر أو قدر الأجل، أو لم يكونا نقدين وإن كان جنسا فلا تقاص؛ لاختلاف الأغراض، ولأن العقد على النقدين ليس عقد مغابنة ومرابحة؛ لقلة الاختلاف فيهما، فقرب فيهما التقاص، بخلاف غيرهما، ومحله في غيرهما من سائر المثليات؛ إذا لم يحصل به عتق، وإلا جرى فيه التقاص، ففي الأم لو حرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته، والحنطة التي على المكاتب حالة كانت قصاصًا[1]، انتهى.

ولو تراضيا بجعل الحال قصاصًا عن المؤجل لم يجز كما في الحوالة، ومحله إذا لم يحصل به عتق، وإلا جاز، ففي الأم لو جنى السيد على مكاتبه، فأوجب مثل النجوم وكانت مؤجلة لم يكن قصاصًا إلا إن شاء المكاتب دون سيده[2]، انتهى. إذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى.

ولو كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان: أرجحهما عند الإمام التقاص[3]، وعند البغوي المنع[4]، وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير، وجزم به القاضي؛ لانتفاء المطالبة[5]، ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي، وهذا خاص بغير ما يؤدي إلى العتق. أما ما يؤدي إليه فيصح كما يؤخذ مما مر[6].

(١) الأم (٨/٧٦)، أسنى المطالب (٤/٤٩٣، ٤٩٤).
(٢) الأم (٨/٧٧)، أسنى المطالب (٤/٤٩٤).
(٣) نهاية المطلب (١٩/٤٥١، ٤٥٢)، أسنى المطالب (٤/٤٩٤).
(٤) التهذيب (٨/٤٦١)، أسنى المطالب (٤/٤٩٤).
(٥) أسنى المطالب (٤/٤٩٤).
(٦) مغني المحتاج (٦/٥١٠).

.................................................

ويشترط في التقاص ـ كما قال الإسنوي ـ أن يكون الدينان مستقرين، فإن كان سَلَمَيْن فلا تقاص وإن تراضيا؛ لامتناع الاعتياض عنهما قاله القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي[١].

وإذا منعنا التقاص في الدينين وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير، فالطريق في وصول كل منهما إلىٰ حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما ما علىٰ الآخر، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عوضًا عما عليه ويرده إليه؛ لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز، ولا حاجة حينئذ إلىٰ قبض العوض الآخر، وهما عرضان من جنسين، فليقبض كل منهما ما علىٰ الآخر، فإن قبض واحد منها لم يجز رده عوضًا عن الآخر؛ لأنه بيع عوض قبل القبض وهو ممتنع إلا إن استحق ذلك العوض بقرض أو إتلاف[٢].

وإن كان أحدهما عرضًا والآخر نقدًا، وقبض العوض مستحقه جاز له رده عوضًا عن النقد المستحق عليه إن لم يكن دين سلم، لا إن قبض النقد مستحقه، فلا يجوز له رده عوضًا عن العوض المستحق عليه إلا إن استحق العرض في قرض ونحوه من الإتلاف، أو كان ثمنًا، وإن امتنع التقاص وامتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حبسا حتىٰ يسلما[٣].

**قال الأذرعي**: وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان إذا امتنعا من التسليم، وهو منابذ لقولهم: "إن الكتابة جائزة من جهة العبد" وله ترك الأداء

(١) المهمات (٩/٥٠٨)، مغني المحتاج (٦/٥١٠).
(٢) مغني المحتاج (٦/٥١٠).
(٣) مغني المحتاج (٦/٥١٠).

**وإن وصىٰ بالمكاتب وهو لا يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان؛ أحدهما: تصح، والثاني: لا تصح.**

---

وإن قدر عليه(١).

وأجيب **بأنه** إنما ينابذ ما ذكره لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب. أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مر فلا، وعليه يحمل كلامهم(٢).

فإن فسخ الفاسد أحدهما أشهد احتياطًا وتحرزا من التجاحد، لا شرطًا، فلو قال السيد بعد قبضه المال: "كنت فسخت الكتابة" فأنكر المكاتب صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الفسخ(٣).

**(وإن وصىٰ)** السيد **(بالمكاتب)** كتابة فاسدة، **(وهو لا يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان:**

**أحدهما:)** ـ وهو الأظهر ـ **(تصح)**؛ لأن الظن لا يغير موجب الحقيقة، والكتابة الفاسدة لا تمنع التصرف(٤).

**(والثاني: لا تصح)**؛ لأنه إذا لم يعتقد أنه ملكه كان متلاعبًا بالوصية، أما إذا كان عالمًا بفسادها فإنها تصح وجهًا واحدًا(٥).

ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم بمعنىٰ المال أو صفتها أو جنسها أو عددها، ولا بينة، أو لكل بينة تحالفا بالكيفية السابقة في البيع، فإن

---

(١) مغني المحتاج (٦/٥١٠).
(٢) المهمات (٩/٥٠٨)، مغني المحتاج (٦/٥١٠).
(٣) مغني المحتاج (٦/٥١٠).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٤٢٢).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٤٢٣).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اختلفا في قدر النجوم بمعنى الأوقات، فالحكم كذلك إلا إن كان قول أحدهما مقتضيًا للفساد كأن قال السيد: "كاتبتك على نجم"، فقال: بل على نجمين" فيصدق مدعي الصحة، وهو المكاتب في هذا المثال، ثم بعد التحالف إن لم يكن السيد قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة، بل إن لم يتفقا على شيء فسخ القاضي الكتابة، وقياس ما مر في البيع أنه يفسخها الحاكم أو المتحالفان أو إحداهما، وهو ما مال إليه الإسنوي وغيره[1]، وهو الظاهر كما جزم به ابن المقري في الروض،[2] وإن فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه، بل مجتهد فيه فأشبه العُنّة، بخلافه ثم[3].

وإن كان السيد قبض ما ادعاه بتمامه وقال المكاتب: "بعض المقبوض" ـ وهو الزائد على ما اعترف به في العقد ـ وديعة لي عندك" عتق المكاتب؛ لاتفاقهما على وقوع العتق بالتقديرين، ورجع المكاتب على السيد بما أدى له، ورجع عليه السيد بقيمته[4]؛ إذ لا يمكن رد العتق، فأشبه ما إذا صدر الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري[5]، وقد يتقاصّان فيما إذا تلف المؤدى[6].

ولو ادعى الرقيق الكتابة وأنكر السيد في حياته أو وارثه بعد موته صدقا؛

(١) المهمات (٩/٥٠٤، ٥٠٥)، فتح الوهاب (٢/٣٠٨).
(٢) روض الطالب (٢/٩٠٩)، أسنى المطالب (٤/٤٩١)،
(٣) فتح الوهاب (٢/٣٠٨).
(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٨).
(٥) فتح الوهاب (٢/٣٠٧).
(٦) مغني المحتاج (٦/٥١٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لأن الأصل عدمها، ويحلف الوارث علىٰ نفي العلم، وكذا يصدقه بيمينه لو قال لعبده: "كاتبتك وأنا مجنون"، أو "محجور عليَّ" إن عرف له جنون أو حجر سابق؛ لقوة جانبه بذلك، وإلا فيصدق العبد؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد، ولا قرينة، والحكم في الشق الأول يخالف ما مر في النكاح من أنه لو زوج بنته، ثم قال: "كنت محجورًا عليَّ، أو "مجنونًا يوم تَزوجُها" لم يصدق، وإن عهد له ذلك؛ لأن الحق تعلق بثالث بخلافه هنا[١].

وإن قال: "كاتبتك" وأنكر العبد صار قنًّا وجعل إنكاره تعجيزًا منه لنفسه، وإن قال: "كاتبتك وأديت المال وعتقت" عتق بإقراره، فإن قال العبد: "المال الذي دفعته إليَّ لزيد، وادعاه زيد صدق العبد بيمينه[٢].

ولو ادعىٰ المكاتب الأداء أو أنكره سيده صدق السيد بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، ويمهل المكاتب في إقامة البينة بالأداء ثلاثة أيام، فإن أحضر بعد الثلاث شاهدًا وسأل مهلة في إحضار الآخر أمهل ثلاثة أخرىٰ، والإمهال مستحق في أحد وجهين، وهو المعتمد كما رجحه بعض المتأخرين[٣].

وتشترط في الشهادة بالكتابة ذكر التنجيم وقدر كل نجم ووقته ويثبت الأداء ولو للنجم الأخير بشاهد ويمين أو وامرأتين؛ لأن مقصود الشهادة به المال، وإن تضمن العتق[٤]، وإن ادعىٰ السيد أن مكاتبه أدي النجوم ثم مات

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩١).

**وإن أسلم عبد الكافر أمر بإزالة الملك فيه.**

**فإن كاتبه ففيه قولان؛ أحدهما يجوز، والثاني: لا يجوز.**

---

حرًّا وجر عتقه ولاء أولاده، وأنكر ذلك موالي أمهم صدقوا بأيمانهم؛ لأن الأصل بقاء الولاء لهم[1].

(**وإن أسلم عبد الكافر أمر بإزالة الملك فيه**) ببيع أو هبة أو إعتاق أو نحو ذلك دفعًا للذل عنه (**فإن كاتبه ففيه قولان**:

**أحدهما**) ـ وهو الأظهر ـ (**يجوز**) أن يكفي في دفع الذل عنه كما لو كان مكاتبًا فأسلم، فإنه لا يؤمر بإزالة ملكه جزمًا[2].

(**والثاني: لا يجوز**)؛ لأن الكتابة لا تزيل الملك، فلم تكف كالتزويج[3].

**خاتمة:**

ولو أوصىٰ السيد بالنجوم للفقراء والمساكين أو لقضاء دينه منها تعينت له كما لو أوصىٰ بها لإنسان، ويسلمها المكاتب إلىٰ الموصىٰ له بتفريقها أو بقضاء دينه منها، فإن لم يكن سلمها للقاضي[4].

ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق علىٰ الوارث عتق عليه[5].

وإن ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٤٩٢).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٣٢).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٤٣٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٦).

..............................................................

النكاح ؛ لأن كلًّا منهما ملك زوجه أو بعضه[١].

ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح ؛ لأن كلا منهما ملك زوجه[٢][٣].

(١) أسنى المطالب (٤/٥٠٦).

(٢) أسنى المطالب (٤/٥٠٦).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بحمد الله وعونه بديار العترة.

# باب عتق أم الولد

## (باب) بيان (عتق أم الولد)

وأم تجمع علىٰ أمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها، وأصل أم أمّهه بدليل جمعه علىٰ ذلك[١].

**قال الجوهري**: ومن نقل عنه أنه جمع أمّهه أصل أم فقد تسمح[٢].

واختلف النحاة في أن الهاء في أمهات زائدة أو أصلية، علىٰ قولين، فمذهب سيبويه أنها زائدة؛ لأن الواحدة أمّ، ولقولهم: "الأمومة"[٣].

**وقيل**: أصلية؛ لقولهم: تأمهت[٤].

وإذا قلنا بالزيادة فهذا الجمع هل هو جمع مزيد بالإضافة أو جمع مزيد بغير هاء؟ اختلف فيه علىٰ قولين:

**أحدهما**: أن الهاء زيدت في المفرد أولا: فقيل: أمهة، ثم جمعت علىٰ أمهات؛ لأن الجمع تابع للمفرد[٥].

**والثاني**: أن المفرد جمع علىٰ أمات، ثم زيدت فيه الهاء، وهذا أصح[٦].

**قال الجوهري**: وقال بعضهم: الأمهات للناس، والأمات للبهائم[٧].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٣٠٩)، مغني المحتاج (٦/٥١٤).
(٢) مغني المحتاج (٦/٥١٤).
(٣) مغني المحتاج (٦/٥١٤).
(٤) مغني المحتاج (٦/٥١٤).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥١٤).
(٦) مغني المحتاج (٦/٥١٤).
(٧) الصحاح (٥/١٨٦٣).

..................................................

**وقال غيره**: يقال فيهما: أمهات وأمات لكن الأول أكثر في الناس، أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] للمأمون بن الرشيد[١]:

"وإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء"

والثاني أكثر في غيرهم، ويمكن رد الأول إلىٰ هذا[٢].

والأصل في الباب خبر: "أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه" رواه ابن ماجه[٣] والحاكم وصحح إسناده[٤]، وخبر أنه ﷺ قال في مارية أم إبراهيم لما ولدت: "أعتقها ولدها" أي: أثبت لها حق الحرية رواه ابن حزم وصححه[٥]، لكن أعله ابن عبد البر[٦]، واستشهد البيهقي بقول عائشة رضي الله عنها: "لم يترك رسول الله ﷺ دينارًا ولا درهمًا ولا عبدًا ولا أمة، وكانت مارية من جملة المخلف عنه"[٧]، فدل علىٰ أنها عتقت بموته[٨].

**فإن قيل**: يتوقف دلالة ذلك علىٰ أمرين:

**أحدهما**: ثبوت حياتها بعده.

---

(١) الكشاف (١/٢٧٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٦)، مغني المحتاج (٦/٥١٤).
(٣) ابن ماجة (٢٥١٥).
(٤) المستدرك (٢١١٩).
(٥) المستدرك (٢١٩١).
(٦) الاستذكار (٧/٣٣١).
(٧) سنن البيهقي الكبرىٰ (٢١٧٨٨).
(٨) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٦)، مغني المحتاج (٦/٥١٥).

**وإذا وطئ جاريته،** ..............................

**والثاني**: كونه لم ينجز عتقها قبل الموت.

**أجيب** باستمرار الأصل[(١)].

وخبر: "أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع منها سيدها ما دام حيًّا، وإذا مات فهي حرة" رواه الدارقطني[(٢)] والبيهقي[(٣)].

**وقال ابن القطان**: رواته كلهم ثقات[(٤)]، وأفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله: "يستمتع منها"، ولم يقل منهن إشعارًا بجواز الأمرين إلا أن الأكثر أن يعودها على جمع الكثرة، وهن على جمع القلة قاله الشيخ خالد في إعراب الألفية.

وسبب عتق أم الولد انعقاد الولد حرًا؛ للإجماع، ولخبر الصحيحين[(٥)]: "إن من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها"، وفي رواية[(٦)]: "ربها" أي: سيدها، فأقام الولد مقام أبيه، وأبوه حر، فكذا هو[(٧)].

**(وإذا وطئ)** رجل حر كله أو بعضه كما نقل عن النص وجزم به الماوردي وصححه البلقيني **(جاريته)** فعلقت منه ولو سفيهًا أو مكرهًا أو مجنونًا أو استدخلت ماءه المحترم في حياته، أو ذكره وهو نائم ولم يتعلق بها حق كما

(١) مغني المحتاج (٦/٥١٥).

(٢) سنن الدارقطني (٤٢٤٧).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (٢١٧٩٥).

(٤) مغني المحتاج (٦/٥١٨).

(٥) البخاري (٤٧٧٧)، مسلم (١ ـ ٨).

(٦) البخاري (٥٠).

(٧) أسنى المطالب (٤/٥٠٦).

**أو جارية يملك بعضها فأولدها فالولد حر والجارية أم ولد له.**

---

يعلم مما سيأتي، **(أو)** وطئ **(جارية يملك بعضها)** وهو موسر بقيمة باقيها فعلقت منه **(فأولدها)** أي: فولدت ولدًا حيًّا أو ميتًا **(فالولد حر)** أما في الأولىٰ فلخبر الصحيحين[(١)]: "إن من أشراط الساعة" المتقدم ولا ولاء عليه لأحد؛ لأن مانع الرق قارن سبب الملك فدفعه، بخلاف ما لو اشترىٰ زوجته الحامل منه، فإن الولد يعتق عليه وولاؤه له[(٢)]، وتظهر فائدة ذلك فيما لو أوصىٰ لموالي فلان فإنه يدخل، وفي تحمل العاقلة فإن المولىٰ يتحمل والأب لا يتحمل[(٣)]، وأما في الثانية فلأنه وطء شبهة بسبب الملك، فانعقد حرًا كوطء أخته المملوكة له، وهذا هو المحكي عن العراقيين[(٤)]، وحكىٰ الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما[(٥)]، وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة[(٦)]، وصحح الرافعي في الكلام علىٰ دية الجنين قول التبعيض[(٧)]، فقال في الكلام علىٰ وطء أحد الشريكين: هل كل الولد حر، أو نصفه؟ قولان أظهرهما الثاني[(٨)]، انتهىٰ، والأول هو الذي ينبغي اعتماده علىٰ ما عللناه به[(٩)].

**(والجارية أم ولد له)** يثبت لها حكم الاستيلاد، وهو العتق بموت السيد،

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٨).
(٣) النجم الوهاج (٤/٥٨٥).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٤٢٨).
(٥) الحاوي الكبير (١٨/٢١٩).
(٦) روضة الطالبين (١٠/٢٧١).
(٧) الشرح الكبير (١٠/٥١٧).
(٨) الشرح الكبير (١١/٤٤٣).
(٩) مغني المحتاج (٦/٥١٦).

..........................................................

والسراية باليسار، وامتناع التصرف مما يزيل الملك؛ **لأنه ﷺ نهىٰ عن بيع** أمهات الأولاد"[١] كما مر، فإن كان معسرًا لم يسر الاستيلاد جزمًا، بل يختص الاستيلاد بنصيبه.

ويستثنىٰ من إطلاق الشيخ كالمنهاج[٢] **مسائل لا يثبت فيها الاستيلاد منها:** ما إذا أحبل المكاتب جاريته لا تصير أم ولد.

**ومنها:** إذا أحبل الجارية الجانية التي تعلق برقبتها مال لا ينفذ استيلاد مالكها إذا كان معسرًا[٣].

**ومنها:** جارية التركة التي تعلق بها دين إذا استولدها المالك لم ينفذ استيلاده إذا كان معسرًا[٤].

ولو رهن جارية ثم مات عن أب واستولدها الأب. **قال القفال:** لا تصير أم ولد؛ لأنه خليفته فنزل منزلته[٥].

**ومنها:** ما إذا نذر مالكها التصدق بها أو بثمنها لا ينفذ استيلاده لها؛ لسبق حق النذر[٦].

**ومنها:** إذا أوصىٰ بإعتاق جارية تخرج من الثلث، فالملك فيها للوارث،

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) منهاج الطالبين (٣٦٩/٧).
(٣) مغني المحتاج (٥١٧/٦).
(٤) مغني المحتاج (٥١٧/٦).
(٥) مغني المحتاج (٥١٧/٦).
(٦) مغني المحتاج (٥١٧/٦).

**وإن أولد جارية ابنه فالولد حر، وفي الجارية قولان؛ أصحهما: أنها أم ولد له.**

---

ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلىٰ إبطال الوصية كما قاله البلقيني[١].

**ومنها**: ما إذا أولد الراهن المعسر الجارية المرهونة، فإنه لا ينفذ استيلاده، فإن انفك الرهن نفذ في الأصح.

ولو استدخلت أمته منيه المحترم المنفصل في حياته بعد موته، فعلقت منه ثبت النسب، لا أميّة الولد؛ لأنها بالموت تنتقل إلىٰ ملك الوارث، ويثبت الإرث أيضا؛ لأن موانع الإرث منتفية عنه، ولا ينفذ إيلاد الشخص أمة عبده المديون المأذون له في التجارة، فإن ملكها بعد نفذ كالمعتق برقبتها مال، وكذا إيلاد الوارث المعسر جارية تركة المديون.

ولو وطئ صبي يمكن بلوغه أمته فولت لأكثر من ستة أشهر فظاهر قولهم: "لا يحكم ببلوغه" أنه لا يثبت إيلاده وهو كذلك، وإن صوب البلقيني ثبوته والحكم ببلوغه.

**(وإن أولد)** الأب من النسب وهو حر الكل **(جارية ابنه)** التي لم يستولدها ولو كانت مشتركة للابن وغيره وهو موسر **(فالولد حر)**؛ لأنه وطء لا يجب الحد فيه لأجل الشبهة، فانعقد الولد حرًّا كوطء جارية الغير بشبهة[٢].

**(وفي الجارية قولان: أصحهما: أنها أم ولد له)**؛ لأنها علقت منه بحر

---

(١) مغني المحتاج (٦/٥١٧).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٣٢)، مغني المحتاج (٦/٥١٨).

.................................................................

لحق الملك فأشبه ما لو علقت به في ملكه[١]، وعليه المهر والقيمة للفرع وحده في الأولىٰ، وله وللشريك في الثانية[٢].

**والقول الثاني**: أنها لا تصير؛ لأنها ليست ملكًا وقت الإحبال فصار كما لو استولد جارية بنكاح[٣]. أما لو استولد المشتركة المذكورة وهو معسر، فإن الاستيلاد لم ينفذ في نصيب الشريك، بل يرق بعض الولد وهو نصيب الشريك تبعًا لأمه، وينفذ الاستيلاد في نصيب الابن من المبعضة لا محالة، فإن كان الأب رقيقًا أو مبعضًا، أو كان كل منهما مكاتبًا فلا استيلاد بوطئه؛ لأن الرقيق لا يملك، والمكاتب لا يثبت الاستيلاد بإيلاده أمته، فإيلاد أمة ولده أولىٰ[٤].

والفرق بين إيلاد المبعض أمته وعدم إيلاد أمة فرعه أن فرعه لم يلزمه إعفافه، وملكه تام علىٰ أمته.

ولا حد علىٰ الوالد، والولد حر نسيب لما مر، وقيمته في ذمة الرقيق يطالب بها بعد عتقه، ويطالب المكاتب بها في الحال، والمبعض يطالب بقدر ما فيه من الحرية بالبعض الآخر بعد عتقه، وأما المهر[٥] ففي رقبة الرقيق، وإن طاوعته كما جزم به في الأنوار كسائر الجنايات[٦].

ولو أولد الأب الحر مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده؟؛ لأن الكتابة تقبل

(١) كفاية النبيه (١٢/٤٣٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/١٨٨).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٤٣٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/١٨٨).
(٥) أي: مهر الموطوءة.
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/١٨٨).

**وإن أولد جارية أجنبي بنكاح، أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية.**

**ولا تصير الجارية أم ولد له.**

**وإن أولد جارية أجنبي بشبهة فالولد حر.**

---

الفسخ أو لا ؛ لأن الكتابة لا تقبل النقل، وجهان أوجههما ـ كما جزم به القفال ـ الأول[١].

ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها، وحرمت على الزوج مدة الحمل[٢].

(**وإن أولد جارية أجنبي بنكاح**) لا غرور فيه بحرية (**أو زنا فالولد**) الحاصل بذلك (**مملوك لصاحب الجارية**) إجماعًا تبعا لأمه[٣].

(**ولا تصير الجارية أم ولد له**) إذا ملكها ؛ لانتفاء العلوق بحر في ملكه[٤].

(**وإن أولد**) حر (**جارية أجنبي بشبهة**) منه كأن ظنها ـ ولو زوجًا ـ أمته أو زوجته ا لحرة (**فالولد حر**[٥]) ؛ لظنه، وعليه قيمته لسيدها وكذا لو استدخلت ذكره وهو نائم[٦] كما نقل عن فتاوى البغوي[٧].

وإذا غرم قيمة الولد رجع عليها بعد عتقها كما لو غرته بحريتها، واعتمد

---

(١) أسنى المطالب (٣/١٨٨).

(٢) أسنى المطالب (٣/١٨٨).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٤٣٥)، مغني المحتاج (٦/٥١٧).

(٤) فتح الوهاب (٢/٣٠٩)، مغني المحتاج (٦/٥١٧).

(٥) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (**والجارية ليست بأم ولد له في الحال**).

(٦) لأنه ليس بزنا من جهته. مغني المحتاج (٦/٥١٨).

(٧) مغني المحتاج (٦/٥١٨).

**وإن ملكها ففيه قولان؛ أحدهما: أنها تعتبر أم ولد له، والثاني: أنها لا تصير.**

---

ذلك شيخنا الشهاب الرملي، وكالشبهة نكاح أمة غر بحريتها. أما الشبهة في الطريق وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالم، فلا يكون الولد بها حرًّا، وكذا لو أكره علىٰ أمة الغير[١]، نبه علىٰ ذلك الزركشي[٢].

**(وإن ملكها ففيه قولان:**

**أحدهما: أنها تعتبر أم ولد له)**؛ لعلوقها بحر[٣].

**(والثاني:)** ـ وهو الأظهر ـ **(أنها لا تصير)** نظرًا إلىٰ انتفاء ملكه حينئذ[٤].

ولو ظن بالشبهة أنها زوجته الأمة فالولد رقيق[٥]، ولا استيلاد إذا ملكها جزمًا.

ولو وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق وملكها لا تصير أم ولد قطعًا[٦].

ولو وطئ أمة مكاتبه ثبت الاستيلاد[٧] كما مر في باب الكتابة.

وجارية بيت المال كجارية الأجنبي[٨].

---

(١) أي: علىٰ وطء أمة الغير، فإن الولد يكون رقيقًا؛ لأن الزنا لا يباح بالإكراه. مغني المحتاج (٥١٨/٦).
(٢) مغني المحتاج (٥١٨/٦).
(٣) مغني المحتاج (٥١٨/٦).
(٤) مغني المحتاج (٥١٨/٦).
(٥) لأنه لم ينفصل من حر. مغني المحتاج (٥١٨/٦).
(٦) مغني المحتاج (٥١٨/٦).
(٧) مغني المحتاج (٥١٨/٦).
(٨) مغني المحتاج (٥١٨/٦).

**وإن وطئ جاريته فوضعت ما لم يتصور فيه خلق آدمي فشهد أربع من القوابل أنه لو ترك لكان آدميًا.. ففيه قولان أحدهما: أنها تصير أم ولد له، والثاني: لا تصير.**

**(وإن وطئ جاريته فوضعت)** ما فيه غرة كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء صارت أم ولد؛ لما روى البيهقي[1] عن ابن عمر أنه قال: "أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطًا"[2].

**قال الدارمي**: ولو أخرج الجنين رأسه وباقيه مجتن ثم مات السيد عتقت وكذا لو وضعت عضوا وإن لم تضع الباقي، انتهى. وهذا ليس بظاهر[3].

فإن وضعت **(ما لم يتصور فيه خلق آدمي فشهد أربع من القوابل)** جمع قابلة، وهي التي تتلقى الولد عند الولادة أن هذا أصل آدمي **(أنه لو ترك لكان آدميًا ففيه)** أي: في ثبوت أمية الولد به **(قولان أحدهما: أنها تصير أم ولد له)** كما تنقضي به العدة.

**(والثاني:)** ـ وهو الأظهر ـ أنها **(لا تصير)**؛ لانتفاء اسم الولد، وكما لا تجب فيه الغرة[4].

ولو شك القوابل في أنه أصل آدمي لم تثبت أمية الولد به قطعًا.

ولو اختلف أهل الخبرة فقال بعضهم: "في ما وضعته خلقه آدمي"، والبعض الآخر: "ليس فيه ذلك" قدم المثبت؛ لأن معه زيادة علم[5].

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٢١٧٨٥).
(٢) أسنى المطالب (٤/٥٠٧)، مغني المحتاج (٦/٥١٨).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٠٧)، مغني المحتاج (٦/٥١٦).
(٤) مغني المحتاج (٦/٥١٦).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥١٦).

**ولا يجوز بيع أم الولد، ولا هبتها، ولا الوصية بها.**

**(ولا يجوز بيع أم الولد ولا هبتها ولا الوصية بها)** ولا رهنها؛ لخبر الدارقطني السابق في الأولين[1]، وقياسًا للباقي عليهما، وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها، واشتهر عن علي رض الله عنه أنه خطب يومًا على المنبر فقال في أثناء خطبته: "اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن، وأنا الآن أرى بيعهن، فقال عبيده السليماني: "رأيك مع رأي عمر، وفي رواية[2]: "مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك" فقال: "اقضوا فيه ما أنتم قاضون، فإني أكره أن أخالف الجماعة"، فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه؛ لمخالفته الإجماع على عدم صحة بيعها، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعًا على منعه، وأما خبر أبي داود وغيره[3] عن جابر: "كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد، والنبي ﷺ حيٌّ لا نرى بذلك بأسًا.

**فأجيب عنه** بأنه منسوخ، وبأنه منسوب إلى النبي ﷺ استدلالًا واجتهادًا، فيقدم عليه ما نسب إليه قولًا ونصًا، وهو خبر الدارقطني السابق[4]، وبأنه ﷺ لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كنا نخابر لا نرى بذلك بأسًا حتى أخبرنا رافع ابن خديج أنه ﷺ نهى عن المخابرة، فتركناها"[5]، ومحل ذلك إذا لم يرتفع الإيلاد، فإن ارتفع بأن كانت كافرة،

(١) سبق تخريجه.
(٢) سنن البيهقي الكبرى (٢١٧٦٧).
(٣) أبو داود (٣٩٥٤).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) ابن ماجة (٢٤٥٣).

**ويجوز استخدامها وإجارتها.**

---

وليست لمسلم وسبيت صارت قنة صح جميع ذلك[١]، فلو باعها السيد الحر كله من نفسها صح كما أفتىٰ به القفال؛ لأنه عقد عتاقة، وكبيعها في ذلك هبته كما صرح به البلقيني، بخلاف الوصية بها؛ لاحتياجها إلىٰ القبول، وهو إنما يكون بعد الموت، وعتقها يقع عقبه[٢].

وليس له بيعها ممن تعتق عليه، ولا يشترط العتق، ولا ممن أقر بحريتها، فإنا ولو قلنا: "هو من جهة المشتري افتداء" هو بيع من جهة البائع يثبت له فيه الخياران، ففيه نقل ملك كالصورتين الأوليين. أما المبعض فليس له أن يبيعها من نفسها؛ لأنه عقد عتاقة كما مر، وهو ليس من أهل الولاء، وهذا ظاهر وإن لم أر من تعرض له[٣].

**(ويجوز)** للسيد **(استخدامها وإجارتها)** وإعارتها من غيرها لا من نفسها، وإنما صح بيعها من نفسها؛ لأنه عقد عتاقة كما مر.

ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو أعتق رقيقه المؤجر، والفرق أن السيد في الرقيق المؤجر لا يملك منفعة الإجارة، فإعتاقه ينزل علىٰ ما يملكه، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل[٤].

ويؤخذ منه أنه لو أجرها ثم أحبلها ومات لا تنفسخ الإجارة[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٥٠٨/٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٥٠٨/٤).
(٣) مغني المحتاج (٥٢١/٦).
(٤) مغني المحتاج (٥١٩/٦).
(٥) مغني المحتاج (٥٢٠/٦).

**ويجوز وطؤها،** ..........................................

ولو أجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده بطلت الإجارة كما قاله القاضي، وقد تقدم أكثر هذه المسائل في باب الإجارة.

وله كتابتها وأرش جناية عليها، أو علىٰ ولده وقيمتها إذا قتلا؛ لبقاء ملكه عليها(١).

(**ويجوز**) له (**وطؤها**)؛ لخبر الدارقطني السابق(٢)، لا وطء بنتها؛ لحرمتها بوطء أمها، أو استدخال مائه المحترم(٣).

ويستثنىٰ من ذلك مسائل لعوارض، **منها**: مستولدة الكافر إذا أسلمت لا يحل له وطئها(٤).

**ومنها**: المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة إذا أحبلها تصير أم ولد، ولا يطؤها(٥).

**ومنها**: ما لو وطئ موطوءة ابنه فتثبت أمية الولد، ولا يجوز الوطء.

**ومنها**: ما لو أولد مكاتبته فتصير أم ولد ولا يطؤها(٦).

**ومنها**: ما لو ملك المبعض أمة، فاستولدها فلا يطؤها ولو بإذن مالكه خلافًا للبلقيني(٧).

---

(١) مغني المحتاج (٦/٥١٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مغني المحتاج (٦/٥١٨).

(٤) مغني المحتاج (٦/٥١٩).

(٥) مغني المحتاج (٦/٥١٩).

(٦) مغني المحتاج (٦/٥١٩).

(٧) مغني المحتاج (٦/٥١٩).

**وفي تزويجها ثلاثة أقوال: أصحها أنه يجوز له، والثاني: لا يجوز، والثالث: لا يجوز له إلا برضاها.**

---

**(وفي تزويجها ثلاثة أقوال:**

**أصحها)** ـ وهو الجديد ـ **(أنه يجوز له)**؛ لأنه يملك رقبتها ومنافعها، فملك تزويجها ولو بالإجبار كالمدبرة[1]، نعم إن كان كافرًا وهي مسلمة فلا يزوجها، وإنما يزوجها الحاكم بإذنه[2].

**قال البغوي:** وكذا إن كان السيد مبعضًا[3]؛ لأنه ليس من أهل الولاء وهو ممنوع كما قال البلقيني؛ لأن تزويجه لها إنما هو بالملك لا بالولاية[4].

**(والثاني: لا يجوز)** وإن رضيت؛ لأنها ناقصة في نفسها، وولاية السيد عليها ناقصة، فأشبهت الصغيرة إذا زوجها الأخ برضاها[5]، وهذا منصوص عليه في القديم، ونقل اختياره عن القفال[6].

**(والثالث: لا يجوز له إلا برضاها)**؛ لأنه ثبت لها حق الحرية بسبب لا يملك السيد إبطاله، فلا يزوجها بدون إذنها؛ لما فيه من الإضرار بها بعد العتق ويملكه بإذنها كالمكاتبة[7].

وحكم تزويج بنت أم الولد التابعة لها حكم الأم[8] لكن البنت لا تحتاج

(١) مغني المحتاج (٦/٥١٩).
(٢) مغني المحتاج (٦/٥٢٠).
(٣) التهذيب (٥/٢٦٨).
(٤) مغني المحتاج (٦/٥٢٠).
(٥) مغني المحتاج (٦/٥٢٠).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٤٤٤).
(٧) كفاية النبيه (١٢/٤٤٤).
(٨) كفاية النبيه (١٢/٤٤٤).

**وتعتق أم الولد بموت السيد من رأس المال.**

---

إلىٰ استبرائها، بخلاف المستولدة؛ لأنها كانت فراشًا له، وابنها ينكح بإذن السيد لا بدونه كالعبد(١).

**(وتعتق أم الولد بموت السيد)** ولو بقتلها له، وعليها القصاص بشرطه، ولو كان السيد مبعضًا؛ لأنها حال الجناية رقيقة، فإن لم توجب الجناية قصاصًا أو عفىٰ علىٰ الدية لزمتها؛ لأن تمام الفعل حصل، وهي حرة؛ لأن القصاص يعتبر بحالة الجناية والدية بالزهوق كما سيأتي(٢).

وعتقها **(من رأس المال)** لا من ثلثه، وإن أحبلها في المرض أو أوصىٰ بها من الثلث كما بحثه الزركشي، كإنفاقه المال في اللذات والشهوات(٣).

ولو قال الشيخ كما في المنهاج: "وعتق المستولدة من رأس المال"(٤) لكان أولىٰ ليشمل عتقها بإعتاقه لها في مرض موته، ويقدم عتقها علىٰ قضاء الديون المقدمة علىٰ الوصايا والإرث(٥).

ولو تنازع في الأمة المشتركة اثنان وأتت لكل منهما بولد وهما موسران [وَادَّعَىٰ كُلٌّ مِنْهُمَا] أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ليسري إيلاده إلىٰ بقيتها، فإن حصل اليأس من بيان القبلية عتقت بموتهما؛ لاتفاقهما علىٰ العتق، ولا يعتق بعضها بموت أحدهما؛ لجواز كونها مستولدة للآخر، ونفقتها في الحياة عليهما،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٩).

(٢) مغني المحتاج (٦/٥١٧).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٧).

(٤) منهاج الطالبين للنووي (١/٣٦٩).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٥٠٧).

.................................................................

ويوقف الولاء بين عصبتيهما ؛ لعدم المرجح[١].

وإن كانا معسرين ثبت الاستيلاد لكل واحد في قدر نصيبه، فإذا مات أحدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته، وإذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهما بالسوية، فإن كان أحدهما موسرًا فقط ثبت إيلاده في نصيبه، والنزاع في نصيب المعسر، فنصف نفقتها على الموسر، ونصفها الآخر بينهما، ثم إن مات الموسر أولًا عتق نصيبه وولاؤه لعصبته، فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتهما وإن مات المعسر أولًا لم يعتق منهما شيء، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته، ووقف ولاء النصف الآخر. أما لو ادعىٰ كل منهما سبق الآخر، وهما موسران أو أحدهما موسر فقط ففي الروضة[٢] كأصلها[٣] عن البغوي[٤] يتحالفان ثم ينفقان عليها، فإذا مات أحدهما في الصورة الأولىٰ لم يعتق نصيبه ؛ لاحتمال صدقه، وعتق نصيب الحي ؛ لإقراره ووقف ولاؤه، فإذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل، وإذا مات الموسر في الثانية أولًا عتقت كلها، نصيبه بموته وولاء لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه[٥].

وإن مات المعسر أولًا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر، فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته، وولاء نصيب المعسر موقوف[٦].

ولو كانا معسرين فكما لو ادعىٰ كل منهما أنه أولدها قبل إيلاد الآخر لها،

(١) مغني المحتاج (٥/٣٣٢).
(٢) روضة الطالبين (١٢/٢٩٧).
(٣) الشرح الكبير (١٣/٥٧٠، ٥٧١).
(٤) التهذيب للبغوي (٨/٤٥٣، ٤٥٤).
(٥) مغني المحتاج (٥/٣٣٢).
(٦) مغني المحتاج (٥/٣٣٢).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد تقدم حكمه، والعبرة في اليسار والإعسار بوقت الإحبال[١].

وأولادها قبل استيلادها من نكاح أو زنا أو شبهة بظن أنه يطأ زوجته الأمة أرقاء كما تقدم[٢].

وإن ولدتهم في ملكه فليس لهم حكم أمهم؛ لحصولهم قبل ثبوت حق الحرية لها[٣].

وإن علقت بهم بعده فلهم حكمها؛ لأن الولد يتبع الأم في الحرية فكذا في حقها اللازم، فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموت السيد.

وإن ماتت قبل موت السيد، بخلاف المكاتبة إذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة، ويكون الولد رقيقا للسيد؛ لأنه يعتق بعتقها تبعًا بلا أداء منه أو نحوه وولد المستولدة إنما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد، ولهذا لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس، بخلاف المكاتبة إذا أعتقها يعتق ولده[٤]، وأما أولاد أولادها من الإناث فحكمهم حكم أولادها، بخلافهم من الذكور، فإن الولد يتبع الأم رقًّا وحرية[٥].

ولو قال لأمته: "أنت حرة بعد موتي بعشر سنين" مثلًا فإنما تعتق إذا مضت هذه المدة من الثلث، وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كأولاد المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدي إلىٰ إزالة الملك، ويعتقون

---

(١) الغرر البهية (٣٢٢/٥)، مغني المحتاج (٥٢٣/٦).

(٢) مغني المحتاج (٥٢٢/٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٥٠٨/٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٥٠٨/٤).

(٥) مغني المحتاج (٥٢٢/٦).

**وإن جنت أم الولد.. فداها المولىٰ بأقل الأمرين من قيمتها، أو أرش الجناية.**

**فإن فداها بقيمتها، ثم جنت جناية أخرىٰ ففيه قولان؛ أحدهما: أنه يفديها في الثانية أيضًا بأقل الأمرين، والثاني أنه** ........................

---

من رأس المال كما ذكره الشيخان في باب التدبير[1].

(**وإن جنت أم الولد**) خطأ أو شبه عمد أو عمدًا وعفي علىٰ مال (**فداها المولىٰ**[2])، وإن ماتت عقب الولادة؛ لمنعه بيعها بالإيلاد كما لو قتلها، (**بأقل الأمرين من قيمتها**) وقت الجناية لا وقت الإحبال اعتبارًا بوقت لزوم فدائها، ووقت الحاجة إلىٰ بيعها الممنوع بالإحبال، (**أو أرش الجناية**[3])، والتعبير بالواو أولىٰ، فلو لم يمتنع بيعها كأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر قدم حق المجني عليه علىٰ حق المرتهن[4]، وكالمستولدة الموقوف كما تقدم في بابه؛ لمنع الواقف بيعه بوقفه وكذا المنذور عتقه[5].

(**فإن فداها**) السيد (**بقيمتها ثم جنت جناية أخرىٰ**) أو أكثر (**ففيه قولان:**

**أحدهما: أنه يفديها في الثانية**) وما بعدها (**أيضًا بأقل الأمرين**)؛ لأنه مانع من بيعها عند الجناية الثانية كالأولىٰ.

(**والثاني**) ـ وهو الأظهر ـ (**أنه**) لا يلزمه شيء آخر؛ لأن إحباله إتلاف، ولم يوجد منه إلا مرة كما لو جنىٰ العبد جنايات، ثم قتله أو ............

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٢٠٤)، الشرح الكبير (١٣/٤٣٦)، مغني المحتاج (٦/٥٢٢).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٤٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٤/٨٨، ٨٩).

(٤) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٤/٨٩).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٨٩).

**يشارك المجني عليه ثانيًا المجني عليه أولًا فيما أخذ، ويشتركان فيه على قدر الجنايتين. وإن أسلمت أم ولد النصراني حيل بينه وبينها، وأنفق عليها إلى أن يموت فتعتق.**

---

أعتقه[١]، و(**يشارك المجني عليه ثانيًا**) وثالثًا، وهكذا (**المجني عليه أولًا فيما أخذ، ويشتركان فيه على قدر الجنايتين**)، فلو كان قيمتها ألفًا وجبت جنايتين، وأرش كل منهما ألف، فلكل منهما خمسمائة، وإن كان الأول قبض ألفًا استرد منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه[٢].

(**وإن أسلمت أم ولد النصراني حيل بينه وبينها**) بأن تجعل عند امرأة ثقة، ولم تبع عليه[٣]، وكذا لو استولدها وهي مسلمة؛ لئلا يبطل حق الحرية ببيعها[٤].

(**وأنفق عليها**)[٥] وله كسبها (**إلى أن يموت فتعتق**) كأم ولد المسلم[٦] ويزوجها في حياته الحاكم لا هو؛ لانقطاع الموالاة بإذنها، ولا حضانة لكافر على مسلم كما سيأتي، وقد ثبتت للرقيقة، فلو أتت مستولدة الكافر المسلمة بولد منه فهي أحق بحضانته ما لم يقم بها مانع من تزوج أو غيره؛ لزيادة شفقتها، فإن قام بها مانع لم تنتقل الحضانة إلى الأب لكفره[٧].

**خاتمة:**

لو أولد مرتد أمته وأسلم صارت أم ولد له، وإلا فلا؛ لأن استيلاده موقوف

---

(١) أسنى المطالب (٤/٨٩).
(٢) أسنى المطالب (٤/٨٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٥٠٩).
(٤) البيان (٨/٥٢٥).
(٥) لأنها باقية على ملكه، ونفقة الرقيق على مالكه. كفاية النبيه (١٢/٤٤٧).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٤٤٦).
(٧) أسنى المطالب (٤/٥٠٩).

.........................................

كملكه[١].

ولو غصبت أم الولد فهي مضمونة باليد، فلو أبقيت في يد الغاصب غرم قيمتها، فإذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها، وكذا إذا غصب عبدًا، فأبق وغرم قيمته ثم أعتقه سيده، بخلاف ما إذا قطع جان يد أم ولد وغرم الأرش، ثم مات السيد وعتقت لا يرد الأرش على الجاني؛ لأنه بدل الطرف الفائت، والعتق لا يشمل العضو المنفصل[٢].

ولو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئًا؛ لأن الملك باق فيها ولم يفوتا إلا سلطنة البيع، ولا قيمة لها بانفرادها[٣]، وليس كإباق العبد من يد غاصبه، فإنه في عهدة ضمان يده حتى يعود إلى مستحقه، فإن مات السيد غرما للوارث؛ لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق[٤].

ولو شهدًا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرمًا[٥]، ولو قال السيد عن جاريته: "هذه أم ولدي" ومات ولم يبين حكم بأنها أم ولد في أصح الوجهين عند القاضي حسين[٦][٧].

---

(١) أسنى المطالب (٤/٥٠٩).
(٢) نهاية المحتاج (٨/٤٣٥).
(٣) نهاية المحتاج (٨/٤٣٥).
(٤) أسنى المطالب (٤/٥٠٨، ٥٠٩).
(٥) أسنى المطالب (٤/٥٠٩).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٤٤٨).
(٧) في الأصل: بلغ مقابلة بديار العترة، رحمة الله عليهم أجمعين.

# باب الولاء

**ومن عتق عليه مملوك بملك، أو بإعتاقه، أو بإعتاق غيره عنه بإذنه، أو بتدبيره، أو بمكاتبته، أو باستيلاده فولاءه له.**

## (باب) بيان حكم (الولاء)

هو ـ بفتح الواو والمد ـ لغة القرابة، مأخوذ من الموالاة، وهي المعاونة والمقاربة، وشرعًا: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية[١].

والأصل فيها قبل الإجماع أخبار، منها ما روي أنه ﷺ قال: "الولاء لحمة[٢] كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب" أخرجه ابن حبان في صحيحه[٣]، وأخرجه البخاري[٤] ومسلم[٥].

**(ومن عتق عليه مملوك بملك)** كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية فإنه يعتق عليه بالملك، **(أو بإعتاقه)** منجزًا. إما استقلالًا أو ضمنًا، كقوله: "أعتق عبدك عني" فأجابه، أو معلقًا على صفة، **(أو بإعتاق غيره)** رقيقه **(عنه بإذنه، أو بتدبيره أو بمكاتبته أو باستيلاده)**، أو بإعتاق الموسر نصيبه، أو ببيع العبد من نفسه **(فولاءه له)** إما بالإعتاق فلخبر الصحيحين[٦]: "إنما الولاء لمن أعتق"، وإما بغيره فبالقياس عليه. أما إذا أعتق غيره عبده عنه

(١) فتح الوهاب (٢/٢٩٦)، مغني المحتاج (٦/٤٦٨).
(٢) قوله: "لحمة" بفتح اللام وضمها، أي: اختلاط كاختلاط النسب.
(٣) ابن ماجة (٢٧٤٧).
(٤) البخاري (٢٥٣٥).
(٥) مسلم (١٦ ـ ١٥٠٦).
(٦) البخاري (١٤٩٣)، مسلم (٥ ـ ١٥٠٤).

.........................................................

بغير إذنه فإنه يصح أيضًا لكن لا يثبت له الولاء، وإنما يثبت للمالك خلافًا لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك[(١)][(٢)].

ولو أعتق عبده علىٰ أنه لا ولاء عليه، أو علىٰ أن يكون سائبة، أو علىٰ أنه لغيره لم يبطل ولاؤه، ولم ينتقل كنسبه؛ لخبر الصحيحين[(٣)]: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، إنما الولاء لمن أعتق"[(٤)].

واستثني من ذلك ما لو أقر بحرية عبد، ثم اشتراه فإنه يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له، بل هو موقوف؛ لأن الملك بزعمه لم يثبت له، وإنما عتق مؤاخذة له بقوله[(٥)].

وما لو أعتق الكافر كافرًا فلحق العتيق بدار الحرب واسترق، ثم اعتقه السيد الثاني، فولاؤه للسيد الثاني، وما لو أعتق الإمام عبدًا من عبيد بيت المال، فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق[(٦)]، ويثبت الولاء لكافر علىٰ مسلم كعكسه وإن لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا[(٧)].

ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص علىٰ يد غيره، وحديث[(٨)]: "من أسلم علىٰ يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته".

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٧٠).
(٢) مغني المحتاج (٦/٤٦٨).
(٣) البخاري (٢٥٦٣)، مسلم (٨ ـ ١٥٠٤).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٦٩).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٦٩).
(٦) مغني المحتاج (٦/٤٦٩).
(٧) مغني المحتاج (٦/٤٦٩).
(٨) أبو داود (٢٩١٨).

**وإن عتق علىٰ المكاتب عبد.. ففي ولائه قولان؛ أحدهما: أنه لمولاه،**

---

قال البخاري: اختلفوا في صحته[١]. وكالتقاط، وحديث[٢]: "تجوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه" ضعفه الشافعي وغيره[٣]، وكالحلف والموالاة[٤].

والولاء كالنسب، فلا يباع ولا يوهب؛ لخبر: "الولاء لحمة كلحمة النسب" أي: اختلاط كاختلاط النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابن حبان[٥] والحاكم[٦]، وصحح إسناده، واللحمة بضم اللام القرابة، ويجوز فتحها، ولا يورث بل يورث به؛ لأنه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق، ولاختص الابن المسلم بالإرث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني، فأسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما[٧].

(**وإن عتق علىٰ المكاتب عبد**) بأن أعتقه بإذن سيده وجوزناه، وهو مرجوح كما مر (**ففي ولائه قولان:**

**أحدهما: أنه لمولاه**)؛ لأن العتق لا ينفك عن الولاء، والمكاتب ليس من أهله فبقىٰ للمولىٰ[٨].

---

(١) البخاري (٨/١٥٥).
(٢) أبو داود (٢٩٠٦).
(٣) تنقيح التحقيق (٢/١٦٤)، الجوهر النقي (١٠/٢٩٩).
(٤) مغني المحتاج (٦/٤٩٦).
(٥) ابن حبان (٤٩٥٠).
(٦) المستدرك (٧٩٩٠).
(٧) مغني المحتاج (٦/٤٩٦).
(٨) كفاية النبيه (١٢/٤٥٢).

**والثاني: أنه موقوف علىٰ عتقه؛ فإن عتق فهو له، وإن عجز نفسه فالولاء لمولاه.**

**وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لرجل فأتت بولد منه كان ولاء الولد لمعتق الأم.**

**فإن عتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من موالي الأم إلىٰ موالي الأب.**

**وإن أعتق جده والأب مملوك، فقد قيل: لا ينجر من موالي الأم.........**

---

(**والثاني:**) ـ وهو الأظهر عليه هنا ـ (**أنه موقوف علىٰ عتقه**)؛ لأن الولاء لمن أعتق، والسيد لم يعتق[1].

(**فإن عتق**) بسبب الكتابة، (**فهو له، وإن عجز نفسه فالولاء لمولاه**)؛ لأن حكم لمكاتب في نفسه، وماله موقوف[2].

(**وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لرجل**) آخر، (**فأتت بولد منه كان ولاء الولد لمعتق الأم**)؛ لأنه عتق بعتقها، فهو المنعم عليه فكان ولاؤه لمولاها[3].

(**فإن عتق الأب بعد ذلك**) وكان المعتق له غير الابن (**انجرّ الولاء من موالي الأم إلىٰ موالي الأب**) بمعنىٰ أنه بطل ولاء مولاها وثبت لموالي الأب؛ لأن الولاء فرع النسب، والنسب معتبر بالأب وإن علا، وإنما ثبت لموالي الأم؛ لضرورة رق الأب، وقد زالت بعتقه[4].

(**وإن أعتق جده والأب مملوك، فقد قيل: لا ينجر**) الولاء (**من موالي الأم**

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٤٥٢).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٥٣).

(٣) كفاية النبيه (١٢/٤٥٣).

(٤) كفاية النبيه (١٢/٤٥٣)، فتح الوهاب (٢/٢٩٦)، مغني المحتاج (٦/٤٧٠، ٤٧١).

**إلىٰ موالي الجد، وقيل: ينجر.**

**فإن أعتق الأب بعد ذلك انجر من موالي الجد إلىٰ موالي الأب.**

---

**إلىٰ موالي الجد)**؛ لأنه ينجر إليه بواسطة الأب، والأب ليس من أهل الولاء، فلا ينجر إليه حتىٰ يموت الأب، فينجر إلىٰ موالي الجد.

**(وقيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(ينجر)** الولاء إلىٰ موالي الجد؛ لأنه كالأب في النسب والتعصيب، فجر الولاء كالأب(١).

**(فإن أعتق الأب بعد ذلك انجر)** الولاء **(من موالي الجد إلىٰ موالي الأب)**؛ لأنه إنما انجر لموالي الجد؛ لضرورة رق الابن، والأب أقوىٰ في النسب، وقد زالت الضرورة بعتقه(٢).

ولو ملك هذا الولد الذي ولاؤه لموالي أمه أباه جر ولاء إخوته لأبيه من موالي أمهم، ولا يجر ولاء نفسه؛ لأنه لا يمكن أن يكون له علىٰ نفسه ولاء، ولهذا لو اشترىٰ العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده كما مر(٣).

ولو أعتق ذمي عبدًا ثم لحق السيد بدار الحرب وأسلم العبد العتيق واسترق سيده إما بسبي أو شراء ثم أعتقه، فلكل منهما الولاء علىٰ صاحبه(٤)، وكذا لو أعتق العتيق أبا معتقه.

ولو كان لمملوك ولدان حران وأمهما معتقة فاشتريا أباهما دفعة انجر نصف

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٤٥٤).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٩٦)، مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٩٢)، مغني المحتاج (٦/٤٧٦).
(٤) كفاية النبيه (١٢/٤٥٥).

**ومن ثبت له الولاء فمات.. انتقل ذلك إلىٰ عصباته، دون سائر الورثة يقدم الأقرب فالأقرب.**

**فإن كان له ابن وأب، فالولاء للابن،** ..................

---

ولاء كل منهما إلىٰ صاحبه، وباقيه باق لموالي الأم صح به الروياني(١).

ولو تزوج عبد زيد بأمة عمرو ثم أعتقها وهي حامل فولاء الولد لعمرو، فلو أعتق زيد الأب بعد ذلك لم ينجر إليه؛ لأن العتق هنا باشر الولد، وكل من باشره العتق لا ينجر الولاء عليه إلىٰ موالي أبيه ولا أمه، فلو أعتقها ثم أتت بولد وكان لها زوج واحتمل كون الولد موجودًا حالة العتق واحتمل خلافه انجر ولاؤه بعتق الأب(٢).

ولو احتمل حدوثه بعد عتقها(٣) واحتمل حدوثه بعده وبعد عتق الأب فالولاء لموالي الأب ابتداء قاله القاضي حسين(٤).

**(ومن ثبت له الولاء فمات انتقل ذلك)** أي: الولاء **(إلىٰ عصباته)** المتعصبين بأنفسهم **(دون سائر الورثة)** من أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب؛ لأنه لا يورث كما مر، فلو انتقل إلىٰ غيرهم لكان موروثًا، والولاء لأعلىٰ العصبات، فعلىٰ هذا **(يقدم الأقرب فالأقرب، فإن كان له ابن وأب، فالولاء للابن)**؛ لأن تعصيبه أقوىٰ(٥).

---

(١) بحر المذهب (٨/٢٣١)، كفاية النبيه (١٢/٤٥٥).

(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٥٥).

(٣) أي: عتق الأم.

(٤) كفاية النبيه (١٢/٤٥٥).

(٥) كفاية النبيه (١٢/٤٥٦).

**وإن كان له أب وأخ، فالولاء للأب، وإن كان له أخ من أب وأم وأخ من أب فالولاء للأخ من الأب والأم.**

**وإن كان له أخ وجد ففيه قولان؛ أحدهما: أن الولاء للأخ، والثاني: أنه بينهما.**

---

(**وإن كان له أب وأخ، فالولاء للأب**) كالإرث[١].

(**وإن كان له أخ من أب وأم وأخ من أب**) فقط (**فالولاء للأخ من الأب والأم**) قياسًا على الميراث[٢].

**وقيل**: إنهما سواء؛ لأن الأم لا ترث بالولاء، فلا ترجح بها بخلاف الميراث[٣].

(**وإن كان له أخ وجد ففيه قولان:**

**أحدهما:**) ـ وهو الأظهر ـ (**أن الولاء للأخ**)؛ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن، وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب، والابن يقدم عليه[٤]، وكان القياس تقديمه في الميراث أيضًا لكن قام الإجماع على عدم التقديم هناك، فصرفنا عنه، ولا إجماع هنا[٥].

(**والثاني: أنه بينهما**) كالإرث[٦]؛ لاستوائهما في القرب، فعلى الثاني

---

(١) كفاية النبيه (١٢/٤٥٦).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٥٧).
(٣) كفاية النبيه (١٢/٤٥٧).
(٤) أي: لو اجتمع الأب والابن يقدم الابن عليه. كفاية النبيه (١٢/٤٥٧).
(٥) كفاية النبيه (١٢/٤٥٧).
(٦) كفاية النبيه (١٢/٤٥٧).

**وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لأبن الأخ، وإن كان له عم وابن عم فالولاء للعم.**

**وإن لم يكن له عصبة انتقل إلىٰ مواليه،** ....................

---

قيل: يكون له الأوفر من الثلث والمقاسمة كالميراث[١].

والأصح القطع بتعين المقاسمة؛ لأنه في الميراث تارة يأخذ بالفرض، وتارة بالعصوبة، فأخذ بأوفرهما، وهنا يأخذ بالعصوبة فقط، وهما فيها سواء، ويجريان فيما لو اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ من أب في جريان المعادَّة، والأصح أنها لا تجري؛ لأنه علىٰ خلاف القياس، فاتبع فيها ما ورد في الخبر[٢]، فلا يقاس عليه، فيقاسم الجد الشقيق علىٰ السواء.

ولو اجتمع جد وابن أخ فعلىٰ القول الأول يقدم ابن الأخ، وعلىٰ الثاني: يقدم الجد علىٰ الأصح، وقيل: هما سواء[٣].

(**وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لأبن الأخ**) كالميراث.

**وقيل**: هما سواء قياسًا علىٰ الجد والأخ، ويجريان في العم، وفي الجد هل يقدم العم أو يستويان؟

(**وإن كان له عم وابن عم فالولاء للعم**) كالميراث[٤]، ويقدم ابن الأخ الشقيق علىٰ ابن الأخ لأب، وابن العم الشقيق علىٰ ابن العم لأب.

(**وإن لم يكن له**) أي: المعتق (**عصبة انتقل إلىٰ مواليه**)؛ لأنهم كالعصبة،

---

(١) كفاية النبيه (٤٥٧/١٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) كفاية النبيه (٤٥٧/١٢، ٤٥٨).

(٤) كفاية النبيه (٤٥٨/١٢).

**ثم إلىٰ عصبتهم علىٰ ما ذكرت.**

**وإن أعتق عبدًا، ثم مات وترك ابنين، ثم مات أحدهما وترك ابنًا، ثم مات العبد المعتَق.. فماله للكبير من العصبة، وهو ابن المولىٰ دون ابن ابن المولىٰ.**

**وإن مات ابناه بعده وخلف أحدهما أبناء والآخر تسعة، ثم مات العبد المعتق كان ماله بينهم علىٰ عددهم لكل ابن عشره.**

---

(**ثم إلىٰ عصبتهم علىٰ ما ذكرت**) كما في عصبة المعتق، أي: ثم معتق معتق المعتق، ثم عصبته وهكذا ثم بيت المال[1].

(**وإن أعتق عبدًا ثم مات وترك ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنًا ثم مات العبد المعتَق**) ـ بفتح التاء ـ (**فماله للكبير من العصبة، وهو ابن المولىٰ دون ابن ابن المولىٰ**)؛ لأن الولاء لا يورث كما مر، بل يورث به بالقرب، والابن أقرب، وكان الخلفاء الأربعة يورثون بالكبر ـ بضم الكاف وسكون الباء أي: الأقرب[2].

(**وإن مات ابناه بعده**) أي: المعتق بكسر التاء (**وخلف أحدهما أبناء والآخر تسعة، ثم مات العبد المعتق كان ماله بينهم علىٰ عددهم لكل ابن عشره**)؛ لأنه لو مات المعتق يومئذ ورثوه كذلك؛ لأنهم سواء في القرب إليه، وهذا بخلاف ما لو ظهر له مال، فإن نصفه لابن الابن، ونصفه الآخر للتسعة؛ لأنهم ورثوه عن آبائهم، والولاء لم يرثوه، فإذا مات العتيق فمن هو أحق إذ ذاك من عصباته، فهو حق به وهؤلاء العشرة سواء في ذلك[3].

---

(١) مغني المحتاج (٤/٣٢).
(٢) كفاية النبيه (١٢/٤٥٩).
(٣) أسنى المطالب (٤/٤٦١).

**ولا ترث النساء بالولاء إلا ممن أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو جر الولاء إليهن من أعتقن.**

---

**(ولا ترث النساء بالولاء إلا ممن[١] أعتقن)** كالرجال لخبر: "إنما الولاء لمن اعتق"[٢]، ولأن بنتا لحمزة أعتقت جارية فماتت الجارية عن بنت وعن المعتقة، فجعل النبي ﷺ "نصف ميراثها للبنت، والنصف للمعتقة" رواه النسائي وغيره[٣][٤].

**(أو أعتق من أعتقن أو جر الولاء إليهن من أعتقن)**؛ لظاهر الخبر المذكور[٥]، وصورة جر الولاء إليهن أن يتزوج عبدها بمعتقة رجل، فتأتي منه بولد، فولاؤه لموالي أمه، ثم تعتق المرأة عبدها، فينجر ولاء الولد إليها[٦].

ولو اشترت امرأة أباها فعتق عليها، ثم اشترىٰ الأب عبدًا وأعتقه ثم مات الأب عنها وعن ابن له ثم عتيقه عنهما، فميراثه للابن دون بنته؛ لأنه عصبة معتق من النسب، والبنت معتقة، والأول أقوىٰ، وتسمىٰ هذه مسألة القضاة[٧].

**قال الشيخ أبو علي:** سمعت بعض الناس يقول: "أخطأ فيها أربعمائة قاض" قيل: غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت، ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق إلا لمعتق أبيه أو جده[٨].

---

(١) في النسخة الخطية للمتن: (من).

(٢) سبق تخريجه

(٣) النسائي (٦٣٦٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٤٦٠).

(٥) البخاري (١٤٩٣)، مسلم (٥ - ١٥٠٤).

(٦) النجم الوهاج (١٠/٥٠١)، مغني المحتاج (٤/٣٢).

(٧) مغني المحتاج (٤/٣٢).

(٨) مغني المحتاج (٤/٣٢).

**وإن ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلىٰ أقرب الناس إليها من عصباتها علىٰ ما ذكرت.**

**(وإن ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلىٰ أقرب الناس إليها من عصباتها علىٰ ما ذكرت)** كما تقدم.

**خاتمة:**

لا ولاء علىٰ من أبوه حر أصلي ولم يمس الرق أحد آبائه وأمه عتيقه لا من جهة الأب ؛ إذ لا ولاء عليه ، ولا من جهة الأم ؛ لأن الانتساب إلىٰ الأب ، ولا ولاء عليه فكذا الفرع ، فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم كما مر فدوامها أولىٰ بأن يمنع ثبوته لهم ، ولا ولاء علىٰ ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقًا ، فإن عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعًا لأبيه أولًا ؛ لأنه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين؟ وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الأنوار الأول[1].

ومن مسه رق ثم عتق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله ، وصورته أن تلد رقيقة رقيقًا من رقيق أو حر ، فأعتق الولد وأعتق أبواه أو أمه ، ومن ولد بين حرين ثم رق أبواه ثم زال رقهما لا ولاء عليه ؛ لأن نعمة الإعتاق لم تشمله ؛ لحصول الحرية له قبل ذلك[2].

والله أعلم.

وهذا آخر النصف الأول في نسخة المؤلف الأولىٰ[3].

---

(١) مغني المحتاج (٦/٤٧٠).

(٢) مغني المحتاج (٦/٤٧٠).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة (٦/٤٧٠).

# فهرس الموضوعات